أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت



تصنيف

تاج الدين السبكي
أبي نصر عبد الوهاب بن تقي الدين علي الشافعي
(ت ٧٧١هـ)

تحقيق

عبد الله بن سعد الطخيس　　كريم فؤاد محمد اللمعي

الجزء الثالث

الطَّبْعَة الأُولَى
١٤٤٣هـ - ٢٠٢٢م

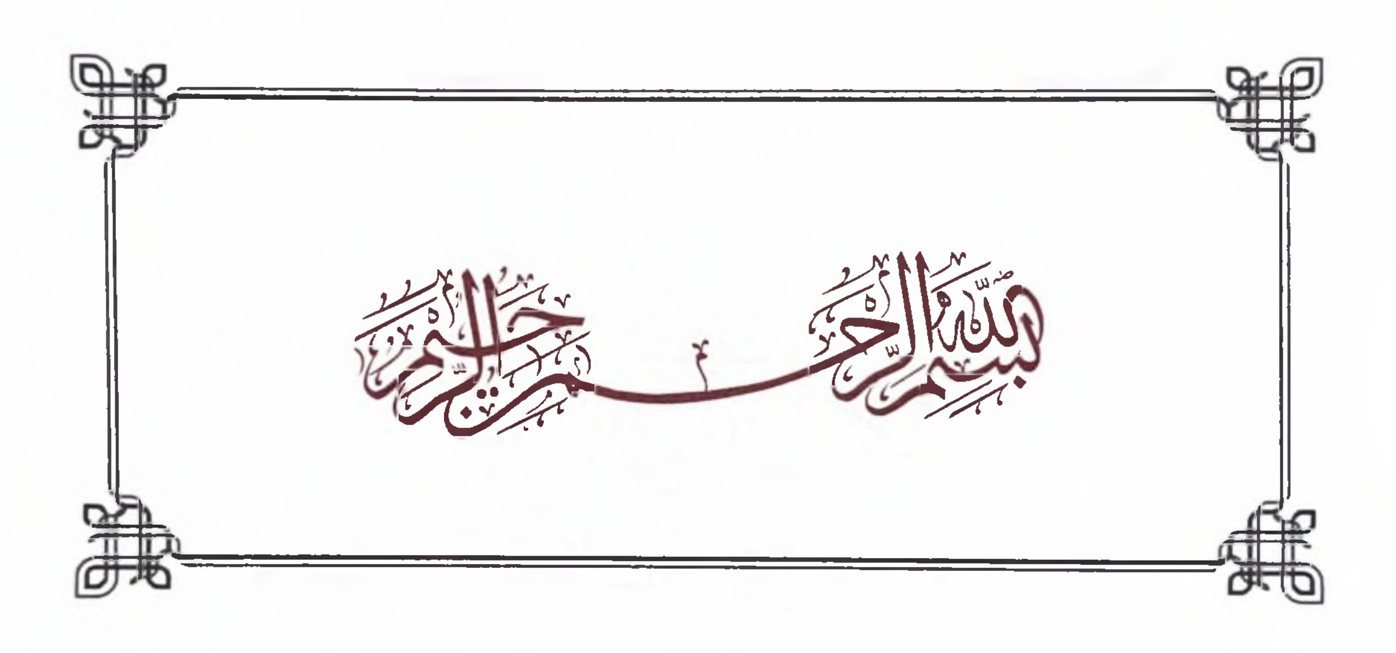
أَسْفَار
لِنَشْرِ نَفِيسِ ٱلكُتُبِ وَٱلرَّسَائِلِ ٱلعِلمِيَّةِ
دَوْلَةُ ٱلكُوَيْت
E-mail: s.faar16@gmail.com
Twitter: @sfaar16



مكتبة الإمام الذهبي للنشر والتوزيع
* الفرع الرئيسي : حولي ـ شارع المثنى ـ مجمع البدري
ت: ٢٢٦٥٧٨٠٦ فاكس: ٢٢٦١٢٠٠٤
* فرع حولي : حولي ـ شارع الحسن البصري ت ٢٢٦١٥٠٤٦
* فرع المصاحف : حولي ـ مجمع البدري ت ٢٢٦٢٩٠٧٨
* فرع الفحيحيل : البرج الأخضر ـ شارع الدبوس ت ٢٥٤٥٦٠٦٩ ـ ٩٥٥٥٨٦٠٧
* فرع الجهراء : الناصر مول ـ ت ٩٥٥٥٨٦٠٨
* فرع الرياض : المملكة العربية السعودية ـ التراث الذهبي: ٠٠٩٦٦ ٥٥٧٧٦٥١٣٨
ص. ب: ١٠٧٥٠ الرمز البريدي ٣٢٠١١ الكويت
الساخن: ت: ٠٠٩٦٥ ٩٤٤٠٥٥٥٩
E-mail: z.zahby74@yahoo.com


imamzahby


توشيح التصحيح


بسم الله الرحمن الرحيم



بَابُ الخُلْعِ

١٥١٥ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٧١]: «يَصِحُّ مِن كُلِّ زَوجٍ بالِغٍ عاقِلٍ»، أَوْرَدَ في «التَّصْحِيحِ» [٢/رقم: ٥٥٧] المُكْرَهَ، فقال: «والصوابُ: أن خُلْعَ المُكْرَهِ باطِلٌ». ولك أن تقولَ: قد بَيَّنَه الشيخُ في «كتابِ الطلاقِ»، وتَضَمَّنَه قولُه هنا: «فإن كان بلفظِ الطلاقِ فهو طلاقٌ...»(١)، إلىٰ آخِرِه.

١٥١٦ ـ قولُه [صـ ١٧١] في الأَمَةِ: «وإن خالَعَتْ بغيرِ إذْنِه ثَبَتَ العِوَضُ في ذِمَّتِها إلىٰ أن تَعْتِقَ»، المُرادُ بالعِوَضِ كما نَبَّهَ عليه في «الكفايةِ»: «المُسَمَّىٰ»(٢)، وهذا هو الأصحُّ في أصْلِ «الروضةِ» [و«المنهاجِ»(٣)، وهو الصحيحُ عِنْدَ الشيخِ الإمامِ](٤)، ولم يُفصِحِ الرافعيُّ [في «الشرحِ»](٥) بتَصْحِيحِه(٦)، بلِ الذي رجَّحَهُ في «المُحَرَّرِ» و«الشرحِ الصغيرِ» وُجُوبُ مَهرِ المِثْلِ(٧).

١٥١٧ ـ قولُ «التَّصْحِيحِ» [٢/رقم: ٥٥٨]: «والأصحُّ: أن اخْتِلاعَ المُكاتَبَةِ بإذنٍ كَهُوَ بلا إذْنٍ»، هو ما في «الروضةِ»؛ إذ قال: «المذهبُ ـ وهو [د/١٦٢/ب]

---

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٧١).

(٢) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٣/٣٦٦).

(٣) «روضة الطالبين» (٧/٣٨٤) و«المنهاج» (صـ ٤٠٧) للنووي.

(٤) من (أ) و(د) فقط.

(٥) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٤١٢).

(٧) «المحرر» للرافعي (٢/١٠٤٤).



المَنْصُوصُ هنا ـ: أنه كاخْتِلاعِها بلا إذْنٍ»[1] ، وعبارةُ الرافعيِّ: «وإنِ اخْتَلَعَتْ بإذنِه فطَريقانِ ، أظْهَرُهما: أنه على القولَينِ في هِبَةِ المُكاتَبِ وتَبَرُّعاتِه بإذنِ السيِّدِ» ، ثم قال: «وإن قُلنا: لا يصحُّ ـ وهو المَنْصُوصُ هنا ـ فخُلْعُها بالإذْنِ كَهُوَ بغَيرِ الإذْنِ»[2] ، انتهى.

وهذا [ب/١٧٩/أ] [ظاهِرٌ][3] فيما اخْتَصَرَهُ في «الروضةِ» ؛ لأنه جَعَلَ الأظْهَرَ طَرِيقَةَ القَولَينِ ، ولا يَلْزَمُ من رُجْحانِها [عِنْدَه][4] رُجْحانُ الصحَّةِ وإن كان الأصحَّ صِحَّةُ التبَرُّعاتِ بالإذْنِ.

و[إذا][5] كان هذا غَيرَ لازِمٍ وقد أفْصَحَ بَعْدَه بأن المَنْصُوصَ هنا أنه كاخْتِلاعِها بلا إذْنٍ ، وكان في قولِه هنا ما يُشِيرُ به إلى الفَرْقِ بَينَ هذا المكانِ وسائِرِ التبَرُّعاتِ = كان الشيخُ مُحيِي الدِّينِ مَعْذُورًا في اخْتِصارِه على هذا الوجْهِ ، لكِنَّه صحَّحَ في «بابِ الكتابةِ» الصحَّةَ بالإذْنِ[6] .

وقدِ ادَّعَى الشيخُ عزُّ الدِّينِ بنُ النَّشائِيِّ فيما رَأَيْتُه بِخَطِّهِ على حاشِيَةِ الرافعيِّ أن هذا المكانَ وَهمٌ في «الروضةِ» ، فقال ما نصُّه: «صحَّحَ في «بابِ الكتابةِ» [صِحَّةَ][7] خُلْعِها ، وحكَى هناك طريقةً جازِمَةً بالصحَّةِ ، ووافَقَه في «الروضةِ»

(١) «روضة الطالبين» للنووي (٧/٣٨٥).
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٤١٣).
(٣) من (أ) و(ج) و(د) فقط ، وكتب في حاشية (د): «كذا في نسختين أيضًا. وينبغي أن يقال: وهذا غير ظاهر ؛ ليوافق التعليل».
(٤) في (ج) ونسخة كما في حاشية (د): «عدم».
(٥) في (ب): «إن».
(٦) «روضة الطالبين» للنووي (١٢/٢٨١).
(٧) من (د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.



هناك على التصْحِيحِ ، وما ذَكَرَه هنا ـ أعْنِي في «الروضةِ» ـ وَهمٌ» ، انتهى .

وقال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في «شرحِ المنهاجِ»: «لا تَناقُضَ بَينَ كلامَي الرافعيِّ في البابَينِ ، بل مُقْتَضاهُ أن المَنْصُوصَ عليه في الخُلْعِ خلافُ ما صحَّحَه الأصحابُ ، وأمَّا المُصَنِّفُ في «الروضةِ» فإنه قال: «وإنِ اخْتَلَعَتْ بإذنِه ، فالمذهبُ والمَنْصُوصُ هنا: أنه كاخْتِلاعِها بغَيرِ إذنٍ» ، فلوِ اقْتَصَرَ على المَنْصُوصِ لوافَقَ الرافعيَّ ، [ولكِنْ][(١)] زادَ: «المذهبُ» ، فصارَ مُخالِفًا لما ذَكَرَ في «بابِ الكتابةِ» ، والأصحُّ ما ذَكَرَ في «بابِ الكتابةِ» ؛ لأن الحَقَّ لها وللسيِّدِ وقد أَذِنَ ، فالمَنْعُ لا وجْهَ له» ، انتهى .

قلتُ: وقد عَرَفْتَ الحامِلَ للشيخِ مُحْيِي الدِّينِ على قولِه: «المذهبُ» ، وقد حَصَلَ لك بَعْدَ ما أبْدَيناهُ أن الأصحَّ في «بابِ الكتابةِ» عِنْدَ الرافعيِّ والنوويِّ ـ وهو الصحيحُ عِنْدَ أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ ـ صحَّةُ اخْتِلاعِها بالإذْنِ ، والفُتْيا عليه ، سواءٌ كان ظاهرُ كلامِ الرافعيِّ هنا وصَريحِ «الروضةِ» و«التصْحِيحِ» مُخالِفًا له أو لا ، وسواءٌ لاحَ عُذْرُ الشيخِ مُحْيِي الدِّينِ في [صَنِيعِه][(٢)] أم لا .

فإن قلتَ: قد قُلْتُم في اخْتِلاعِ المَرِيضَةِ مَرَضَ المَوتِ بمَهْرِ المِثْلِ: إنه صَحِيحٌ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ من الثلُثِ ؛ لأنَّ ما [تَرَكَتْهُ][(٣)] بِقِيمَةِ ما مَلَكَتْهُ فلا يُعْتَبَرُ مِن الثلُثِ كالشِّراءِ بالقِيمَةِ والنكاحِ بمَهْرِ المِثْلِ .

وقضيَّةُ هذا الحُكْمِ: أن لا يُجْعَلَ خُلْعُ المُكاتَبةِ تَبَرُّعًا وإن كان بمَهْرِ المِثْلِ ،

---

(١) في (ج): «لكنه» .

(٢) في (ج): «صنعه» .

(٣) في (ج): «بدلته» .



[أو][1] أنْ يُعْتبَرَ ما خالَعَتْ عليه المَريضةُ من الثلُثِ وإن كان مَهرَ المِثْلِ كسائِرِ التبرُّعاتِ.

قلتُ: تَصرُّفُ المَريضِ أوسَعُ ومِلْكُه أتَمُّ؛ إذ له صرفُ المالِ في ملاذِّهِ وشَهَواتِه، ويَجِبُ عليه نَفَقَةُ المُوسِرينَ إلىٰ غَيرِ ذلك من فِعالِ ذَوِي الثَّرْوَةِ، والمُكاتَبُ لا يَتصَرَّفُ إلا بِقَدْرِ الحاجَةِ، فلا يَجِبُ عليه إلا نَفَقَةُ المُعْسِرينَ، فنُزِّلَ الخُلْعُ في حَقِّهِ مَنْزِلَةَ التبرُّعاتِ.

١٥١٨ ـ قولُه [صـ ١٧١]: «**وإن كان بلفظِ** [د/١٦٣/أ] **الطلاقِ، فهو طلاقٌ**»، كقولِ «المنهاجِ» [صـ ٤٠٧]: «**هو فُرْقَةٌ بعِوَضٍ بلفظِ طَلاقٍ**»، ولا يَخْفَىٰ أن لفظَ الفِراقِ والسَّراحِ كلفظِ الطَّلاقِ، ولفظَ كِناياتِ الطَّلاقِ مع النيَّةِ كلفظِ الطَّلاقِ، وقد ذُكِرَ في «المنهاجِ» بَعْدَ لفظِ كناياتِ الطَّلاقِ، فلَعلَّه أرادَ بلفظِ الطَّلاقِ: ما أدَّىٰ مَعْناهُ من طَلاقٍ أو فِراقٍ أو سَراحٍ أو كنايَةٍ مع النيَّةِ، لا الطَّاءَ واللامَ والقافَ.

١٥١٩ ـ قولُه [صـ ١٧١]: [ب/١٧٩/ب] «**ولا يصحُّ الخُلْعُ إلا بِذِكْرِ العِوَضِ**»، الذي في «الروضةِ» أنه إذا قال: «خالَعْتُكِ»، فقالت: «قَبِلْتُ»، ففيه وجهانِ؛ أصحُّهما عِنْدَ الإمامِ والغزاليِّ والرويانِيِّ: أنه يصحُّ بمَهرِ المِثْلِ[2]، وفي «المنهاجِ»: «لو جَرَىٰ بغَيرِ ذِكْرِ مالٍ وَجَبَ مَهْرُ [مِثْلٍ][3] في الأصحِّ»[4]، وإيَّاهُ صحَّحَ الشيخُ الإمامُ[5] رحمهُ اللهُ تعالىٰ.

---

(١) في (د): «و».

(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٧/٣٧٦).

(٣) في (د): «المثل».

(٤) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٠٨).

(٥) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ١٨٦/تتمة الخلع).



١٥٢٠ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٤٠٧]: «**ولو خالَعَ بمَجْهُولٍ أو خَمْرٍ بانَتْ بمَهْرِ [مِثْلٍ]**[١]»، قال الشيخُ الإمامُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «هو الصحيحُ [مذهبًا][٢]، لكِنِّي مُتَوَقِّفٌ فيه من [حيثُ][٣] الدليلُ»، قال: «ولا نقولُ: الخُلْعُ فاسِدٌ، بل إنَّما الفاسِدُ العِوَضُ، ومَهْرُ المِثْلِ [يُرَدُّ][٤]».

قلتُ: وإلىٰ ذلك الإشارةُ بقولِ «التنبيهِ»: «وإن خالَعَ علىٰ عِوَضٍ فاسِدٍ»[٥]، فجَعَلَ مَحَلَّ الفَسادِ العِوَضَ.

١٥٢١ ـ قولُه [صـ ٤٠٨]: «**ولو قالتْ لوَكِيلِها: «اخْتَلِعْ بألْفٍ»، فامْتَثَلَ نَفَذَ، وإن زادَ فقال: «اخْتَلَعْتُها بألْفَينِ من مالِها بوَكالَتِها»، بانَتْ ويَلْزَمُها مَهْرُ مِثْلٍ، وفي قولٍ: الأكْثَرُ منه ومِمَّا سَمَّتْه**»، قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «هكذا أطْلَقَ هذا القولَ الأكْثَرُونَ، وحَرَّرَه المَراوِزَةُ والرافعيُّ، فاسْتَثْنَوا منه إذا زادَ مَهْرُ المِثْلِ علىٰ ما سَمَّاهُ الوَكِيلُ، فلا تُحْسَبُ الزيادَةُ لِرِضا الزَّوجِ به»، ثم قال: «فعِبارةُ «المنهاجِ» والأكثرِ لا تُؤدِّي الغَرَضَ، فيَنْبَغِي أن يُزادَ عليها: «ما لم يَزِدْ مَهْرُ المِثْلِ علىٰ مُسَمَّىٰ الوَكِيلِ»».

قلتُ: وكذا قولُ «التنبيهِ»: «ويَجِبُ في الثاني أكثرُ الأمرَينِ من مَهْرِ المِثْلِ أوِ القَدْرِ المَأذُونِ فيه»[٦].

---

(١) في (د): «المثل»، وليست في (ج).

(٢) في (ب): «هنا»، وليست في (ج).

(٣) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «جهة»، وليست في (ج).

(٤) في (أ): «مرد»، وليست في (ج).

(٥) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٧٣).

(٦) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٧٢ ـ ١٧٣).

واعْلَمْ أن عبارةَ الرافعيِّ عن هذا القولِ: «أن الواجبَ أكثرُ الأمرَينِ من مَهْرِ المِثْلِ وما سَمَّتْه هي، فإن كان مَهْرُ المِثْلِ أكثرَ فهو المرْجُوعُ إليه عِنْدَ فسادِ المُسَمَّىٰ، وإن كان الذي سَمَّتْه أكثرَ لَزِمَها؛ لأنها قد رَضِيَتْ به والْتَزَمَتْه، و[إذا][1] كان مَهْرُ المِثْلِ زائدًا علىٰ ما سَمَّاهُ الوَكِيلُ، لم تَجِبِ الزيادَةُ علىٰ ما سَمَّاهُ علىٰ هذا القولِ، وكذا لو كان ما سَمَّاهُ الوَكِيلُ أكثرَ من مَهْرِ المِثْلِ لا تَجِبُ الزيادَةُ؛ لأن الزَّوجَ رَضِيَ به.

وعَبَّرَ في الكتابِ عن هذا القولِ بأنه يَلْزَمُها ما سَمَّتْ، وزيادَةُ الوَكِيلِ أيضًا تَلْزَمُها إلا ما جاوَزَ مِن زِيادَتِه مَهْرَ المِثْلِ، يَعْنِي: أن مُسَمَّاها لازِمٌ لا مَحالَةَ، والزيادَةُ عليه لازِمَةٌ أيضًا إلىٰ تَمامِ مَهْرِ المِثْلِ، إلا أن يكُونَ ما سَمَّاهُ الوَكِيلُ أكثرَ من مَهْرِ المِثْلِ، فلا تَجِبُ تلك الزيادَةُ.

وأهْمَلَ الطرَفَ الآخَرَ، وهو أن يكُونَ مَهْرُ المِثْلِ أكثرَ، فإذا قَدَّرَتْ مِئَةً، وسَمَّىٰ الوَكِيلُ مِئَتَينِ، ومَهْرُ مِثْلِها تِسْعُونَ، فالواجِبُ تِسْعُونَ علىٰ القولِ الأوَّلِ، ومِئَةٌ علىٰ الثاني، ولو كان مَهْرُ المِثْلِ مِئَةً وخَمْسينَ، فالواجِبُ مئةٌ وخَمْسُونَ علىٰ القولَينِ، ولو كان مَهْرُ المِثْلِ ثلاثَ مِئَةٍ لم يَجِبْ علىٰ القولِ الثاني إلا مِئَتانِ.

والعبارةُ الوافِيَةُ بمَقْصُودِ القولِ أن يُقالَ: يَجِبُ عليها أكثرُ الأمرَينِ [ب/١٨٠/أ] مِمَّا [سَمَّتْه][2] هي، ومن أقَلِّ الأمرَينِ من مَهْرِ المِثْلِ وما سَمَّاهُ الوَكِيلُ»[3]، انتهىٰ.

فأمَّا [د/١٦٣/ب] ما ذَكَرَه من المثالِ والعبارةِ الوافِيَةِ بمَقْصُودِهِ فواضِحٌ، وأَلْخَصُ

---

(١) في (ج): «إن».

(٢) في (أ): «تسميه».

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٤٢٣).

مِن عِبارَتِه الوافِيَةِ أن يُقالَ: يَجِبُ أكثرُ الأمرَينِ مِن مُسَمَّاها ومَهْرِ مِثْلِها، ما لم يَزِدْ مَهْرُ مِثْلِها علىٰ مُسَمَّىٰ الوَكِيلِ، فإن زادَ وَجَبَ مُسَمَّاهُ.

وأمَّا قولُه: «[وكذا][1] لو كان ما سَمَّاهُ الوَكِيلُ أكثرَ من مَهْرِ المِثْلِ لا تَجِبُ الزيادَةُ؛ لأن الزَّوجَ رَضِيَ به» فمُشْكِلٌ؛ لأن ظاهرَه أن الزيادَةَ علىٰ مَهْرِ مِثْلِها لا تَجِبُ إذا كان ما سَمَّاهُ الوَكِيلُ أكثرَ، ومتىٰ كان مُسَمَّىٰ الوَكِيلِ أكثرَ من مَهْرِ المِثْلِ في صُورَةِ [زِيادَتِه علىٰ][2] مُسَمَّاها، وكان مُسَمَّاها أكثرَ من مَهْرِ المِثْلِ، وَجَبَ مُسَمَّاها وإن زادَ علىٰ مَهْرِ المِثْلِ كما تَقَدَّمَ في التَّمْثِيلِ بما إذا كان مَهْرُ المِثْلِ تِسْعِينَ وسَمَّتْ مِئَةً، فخالَعَ بِمِئَتَينِ أنه يَلْزَمُها مِئَةٌ، وإن أرادَ أنه لا تَجِبُ الزيادَةُ علىٰ مُسَمَّاها لم يصِحَّ؛ لأنه إذا كان مَهْرُ المِثْلِ مئةً وخَمسِينَ وسَمَّتْ مئةً فخالَعَ بِمِئَتَينِ يَجِبُ مِئَةٌ وخَمسونَ كما تَقَدَّمَ.

وما ذَكَرَه من التَّعْلِيلِ بِرِضا الزَّوجِ لا يُلائِمُ الحُكْمَ المُدَّعَىٰ، وقد حَذَفَه في «الروضةِ»، والظاهرُ أن ما ذَكَرَه الرافعيُّ مأخُوذٌ من «تهذيبِ البغويِّ»، ولفظُ «التهذيبِ» واضِحٌ في المُرادِ؛ [إذ][3] قال: «إنه يَلْزَمُها أكثرُ الأمرَينِ إلا أن [يَزِيدَ][4] مَهْرُ المِثْلِ علىٰ الألْفَينِ فلا تَجِبُ تلك الزيادَةُ كما لو كان أقلَّ من الألْفِ لا يَنْقُصُ عنِ الألْفِ؛ لأنها رَضِيَتْ»[5].

وأمَّا قولُه: «إنَّ الغزاليَّ أهْمَلَ ما إذا كان مَهْرُ المِثْلِ أكثرَ»، فقال الوالدُ رحمهُ

(١) من (أ) و(ج) و(د) و«الشرح الكبير» فقط.

(٢) في (ب): «زيادة علىٰ ما».

(٣) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٤) في (ج): «زيد».

(٥) «التهذيب» للبغوي (٥/ ٥٨٠).



اللهُ تعالىٰ: «لم يَتبَيَّنْ لي».

١٥٢٢ ـ قولُه [صـ ٤٠٨]: «ويَجوزُ توكِيلُه ذِمِّيًا»، كذا عبارةُ «الشرحِ» و«الروضةِ»[(١)] و«شرحِ المنهاجِ» أنه يَجوزُ أن يكُونَ وَكِيلُه ووَكِيلُها ذمِّيًا، ولم يَبِنْ لي مَعْنَى التقْيِيدِ بالذمِّيِّ، فلو قال: كافِرًا، كان أعَمَّ؛ ولذلك قال الشيخُ الإمامُ في «شرحِ المنهاجِ»: «ليس قولُه: «ذمِّيًا» احترازًا عنِ الحَرْبِيِّ، فقد [أطْلَقَ][(٢)] الماوَرْدِيُّ أنه يَجوزُ أن يَكُونا كافِرَينِ». ثم ذَكَرَ الشيخُ الإمامُ من نصِّ الشافِعِيِّ ما يَدلُّ عليه.

١٥٢٣ ـ قولُه [صـ ٤٠٨]: «ولا يَجوزُ تَوكِيلُ مَحْجُورٍ عليه في قَبْضِ العِوَضِ»، أي: مَحْجُورٍ عليه [لِسَفَهٍ][(٣)]، قال في «التتمَّةِ»: «فإن فَعَلَ كان مُضَيِّعًا لِمالِه، وتَبْرَأُ المَرأةُ بالدَّفْعِ». كذا أطْلَقَ، وحَكاهُ الرافعيُّ عنه ساكِتًا عليه[(٤)].

قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «وهو علىٰ ثلاثةِ أقْسامٍ:

* أحدُها: أن يكُونَ العِوَضُ مُعيَّنًا، فالأمْرُ كما قال.

* والثاني: أن يكُونَ غيرَ مُعيَّنٍ، ولكِنْ عُلِّقَ الطَّلاقُ بدَفْعِه، فكذلك أيضًا؛ لأنه عُلِّقَ به الطَّلاقُ، ومِلْكُ الزَّوجِ له بالقَبْضِ [الجَرَيانِه][(٥)] في ضِمْنِ تَعْلِيقٍ، وتَلَفُه بَعْدَ ذلك عَلَيه غيرُ مَضْمُونٍ؛ لأنه مُضَيِّعٌ له.

* والثالثُ: أن تُوكِّلَه في الخُلْعِ علىٰ مالٍ في ذِمَّتِها، ثم تَأذَنُ له في قَبْضِه،

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٤٢٨) و«روضة الطالبين» للنووي (٧/٣٩٨).

(٢) في (د): «ذكر»، وليست في (ج).

(٣) في (ج) و(د): «بسفه».

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٤٢٨).

(٥) في (ج): «بجريانه».

فالخُلْعُ صَحيحٌ، والمالُ [ب/١٨٠/ب] لازِمٌ لها، ويَنْبَغِي أن لا يصحَّ القَبْضُ؛ لأن ما في الذمَّةِ لا يتعَيَّنُ إلا بقَبْضٍ صَحيحٍ، فإذا تَلِفَ يكُونُ تَلَفُه على المَرأةِ، ويَبْقَى حَقُّ الزَّوجِ في ذِمَّتِها».

١٥٢٤ - قولُه [صـ ٤٠٨]: «ولفظُ الخُلْعِ صَريحٌ في الأصحِّ»، هذا إذا ذَكَرَ المالَ، وإلا فالصحيحُ أنه كنايَةٌ، وإلى ذلك [أشارَ][1] بقولِه: «فعَلَى الأوَّلِ: لو جَرَى بغَيرِ ذِكْرِ [د/١٦٤/أ] مالٍ»[2]، وقد صرَّحَ بذلك في «الروضةِ»[3] وغيرِها.

١٥٢٥ - قولُه [صـ ٤٠٩] في «إنْ» و«إذا»: «إنَّهُما كـ«مَتى» لكِنْ [يُشْتَرطُ][4] الإعْطاءُ على الفَورِ»، هذا في الحُرَّةِ أو في الأمَةِ إذا عُلِّقَ على نَحْوِ زِقِّ خَمْرٍ، أمَّا إذا عُلِّقَ على مالٍ، فقال صاحبُ «التتمَّةِ»: «[لا يُشْتَرطُ][5] أن يُعْطِيَه على الفَورِ»، وسَكَتَ عليه الرافعيُّ[6]، وصوَّبه الشيخُ الإمامُ، وخالَفَ شيخَهُ ابنَ الرِّفْعَةِ[7] في مُنازَعَتِه فيه.

١٥٢٦ - قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٧٢] فيما إذا قال «إن [أعْطَيتِني][8] ألفًا»، أو «إذا [أعْطَيتِني][9] ألفًا»: «إنه يَجوزُ الرُّجُوعُ قَبْلَ القَبولِ فيه»، المَجْزُومُ به في «المنهاجِ»

(١) في (أ) و(د): «الإشارة»، وليست في (ج).
(٢) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٠٨).
(٣) «روضة الطالبين» للنووي (٣٧٦/٧).
(٤) في (أ) و(ب): «بشرط»، وليست في (ج).
(٥) في (أ): «الشرط»، وليست في (ج).
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٤٠٦/٨).
(٧) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٣٨٠/١٣).
(٨) في (ج) و(د): «أعطيتيني».
(٩) في (ج): «أعطيتيني».



فيما إذا بَدَأَ بصِيغَةِ تَعْلِيقٍ ـ كما نحن فيه ـ: أنه لا رُجُوعَ له[(١)]، وهو الأصحُّ في «الشرحِ»[(٢)]. وأفْهَمَ قولُه: «حتىٰ يُوجَدَ القَبولُ أوِ العَطِيَّةُ»[(٣)]، أن الوَضْعَ بَينَ يَدَيهِ لا يَكْفِي، **والأصحُّ** خِلافُه، وقد يُقالُ: الوَضْعُ بَينَ يَدَيهِ عَطِيَّةٌ عُرفًا.

١٥٢٧ ـ قولُه [صـ ١٧٢]: «**وإن ذَكَرَ بَدَلًا فاسِدًا بانَتْ ووَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ**»، أُورِدَ عليه ما لا يُقْصَدُ كالدَّمِ والحَشَراتِ، فإنه لا بَينُونَةَ به، بل يَقَعُ رَجْعِيًّا، ولك دَفْعُ الإيرادِ بأن [ذاك][(٤)] باطِلٌ، وكلامُ الشيخِ في الفاسِدِ، ويُؤيِّدُه إطْلاقُهُم أن وَكِيلَ المَرأةِ إذا خالَعَ بعِوَضٍ فاسِدٍ وَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ، فلَعَلَّ الشيخَ إنَّما [قَيَّدَ][(٥)] بـ: بَدَلٍ فاسِدٍ؛ ليَخْرُجَ الباطِلُ، فكيف [يُورَدُ][(٦)] عليه ما احْتَرَزَ عَنْهُ؟!.

١٥٢٨ ـ قولُه [صـ ١٧٢]: «**وإن قالَتْ: «طَلِّقْنِي ثَلاثًا بألْفٍ»، فطَلَّقَها طَلْقَةً، اسْتَحَقَّ ثُلُثَ الألْفِ**»، يَشْمَلُ ما إذا لم يَمْلِكْ عليها إلا طَلْقَةً، **والأصحُّ** اسْتِحْقاقُ الكُلِّ، قال في «المنهاجِ»: «ولو مَلَكَ طَلْقَةً فقَطْ، فقالَتْ: «طَلِّقْنِي ثَلاثًا بألْفٍ»، فطَلَّقَ الطَّلْقَةَ، فله [ألْفٌ][(٧)]، وقيل: «ثُلُثُه»، وقيل: «إن عَلِمَتِ الحالَ فألْفٌ، وإلا فثُلُثُه»»[(٨)].

---

(١) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٠٩).

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٤٠٥).

(٣) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٧٢).

(٤) في (ج): «ذلك».

(٥) في (أ) (ج) و(د): «قال».

(٦) في (د): «نورد»، وهي غير منقوطة في (أ) و(ج).

(٧) في (أ) و(د): «الألف».

(٨) «المنهاج» للنووي (صـ ٤١١).

١٥٢٩ ـ قولُهما فيما إذا قال «إن [أعْطَيتِنِي](١) عَبدًا فأنتِ طالِقٌ»: «**إنها تطلُقُ بأيِّ عَبدٍ أعْطَتْه، ويَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ، إلا أن يكُونَ مَغْصُوبًا فلا تَطْلُقُ**»(٢)، قال في «المنهاجِ»: «**على الأصحِّ**»، هذا إذا جرَّدَ قولَه: «إن [أعْطَيتِنِي](٣) عَبدًا»، فإن ضَمَّ إليه الوَصْفَ بالغَصْبِ فقال: «إن [أعْطَيتِنِي](٤) هذا العَبدَ المَغْصُوبَ»، فخِلافٌ مُرَتَّبٌ، وأَولىٰ بأن يَقَعَ.

واقْتَضَىٰ إيرادُ الوالدِ رحمهُ اللهُ تعالىٰ ترجيحَه(٥)، واقْتَضَىٰ قولُ «المنهاجِ»: «إلا مَغْصُوبًا في الأصحِّ» حَصْرَ المُسْتَثْنَىٰ في المَغْصُوبِ، وليس كذلك، بل حُكْمُ المُكاتَبِ والمُشْتَرَكِ والمَرْهُونِ والمُسْتَأجَرِ إذا لم نُجَوِّزْ بَيعَه حُكْمُ المَغْصُوبِ، وقد أفْصَحَ صاحبُ «التنبيهِ» بِذِكْرِ المُكاتَبِ، وعبارةُ «المُحَرَّرِ» سالمةٌ من ذلك؛ لأنه قال: «إذا اقْتَصَرَ علىٰ قولِه: «إن [أعْطَيتِنِي](٦) عَبدًا»، فيَقَعُ الطَّلاقُ [ب/١٨١/أ] إذا أعْطَتْه عَبدًا، ولو كان العَبدُ مَغْصُوبًا، فأظْهَرُ الوجْهَينِ: أنه لا يَقَعُ الطَّلاقُ»(٧).

١٥٣٠ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٤١٢]: «**ولو خالَعَ بألْفٍ ونَوَيا نوعًا لَزِمَ، وقيل: «مَهْرُ مِثْلٍ»، ولو قال: «أرَدْنا دَنانِيرَ»، فقالَتْ: «بل دَراهِمَ أو فُلُوسًا»، تَحالَفا علىٰ الأوَّلِ، ووَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ بلا تَحالُفٍ في الثاني**».

---

(١) في (ج) و(د): «أعطيتيني».
(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٧٢) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤١١).
(٣) في (ج): «أعطيتيني».
(٤) في (ج): «أعطيتيني».
(٥) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٦٧/تتمة الخلع).
(٦) في (ج): «أعطيتيني».
(٧) «المحرر» للرافعي (٢/١٠٥٥ ـ ١٠٥٦).



مقْتَضاهُ: تَفْرِيعُ الخلافِ في الصورَةِ الثانيةِ على الخلافِ في الصورَةِ الأُولَىٰ ، والذي في «المُحَرَّرِ»: «ولو قال: «خالَعْتُكِ على ألْفٍ» ، فقَبِلَتْ ، ثم قال الزَّوجُ: «أرَدْنا الدَّنانِيرَ» ، وقالَتْ: «أرَدْنا الدَّراهِمَ» أوِ: «الفُلُوسَ» ، فأصحُّ الوجْهَينِ: [د/١٦٤/ب] أنهما يَتحالَفانِ ، والثاني: أنه يَجِبُ مَهْرٌ بلا تَحالُفٍ ، والصورَةُ مُفَرَّعَةٌ على أن الخُلْعَ يَقْبَلُ الإبْهامَ في لفظِ الألْفِ ، وهو الأظهَرُ»(١) .

وأرادَ بقَبولِ الخُلْعِ الإبْهامَ في لفظِ الألْفِ: لُزُومَ المَنْوِيِّ عِنْدَ الاتِّفاقِ عليه ، فاقْتَضَىٰ كلامُه تَفْرِيعَ الخِلافِ في الصورَةِ الثانيةِ في «المنهاجِ» على الصحيحِ في الصورَةِ الأُولَىٰ ، لا تَفْريعَ الخلافِ على الخلافِ كما وَقَعَ في «المنهاجِ» .

١٥٣١ ـ قولُ «المُحَرَّرِ» [١٠٥١/٢] بَعْدَ ذِكْرِ المَجْلِسِ في الإعطاءِ: «**والمُرادُ من المَجْلِسِ: مَجْلِسُ التواجُبِ ، وهو ما يَرْتَبِطُ به القَبولُ بالإيجابِ دونَ [مكانِ](٢) العَقْدِ**» ، أهْمَلَه في «المنهاجِ» ، وهو فَرْعٌ مُخْتَلَفٌ فيه ، **فالأصحُّ** هذا ، وقيل: «يَقَعُ الطَّلاقُ إذا أعْطَتْه قَبْلَ تَفَرُّقِهما وإن طالَتِ المُدَّةُ» ، واسْتَبْعَدَ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ جَرَيانَ هذا الوجْهِ فيما إذا بَدَأَ بصِيغَةِ المُعاوَضَةِ .

١٥٣٢ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٤١١]: «**ويُشْتَرَطُ لتَحَقُّقِ الصِّفَةِ أخْذٌ بِيَدِهِ منها ولو مُكْرَهَةً**» ، قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «هذه الزيادَةُ عَجِيبةٌ في هذا المَحَلِّ ؛ لأنَّ الرافعيَّ في «الشرحِ» قال: «ولو قال: «إن قَبَضْتُ مِنْكِ كذا» ، فهو كما لو قال: «إن [أقْبَضْتِنِي](٣)» ، ويُعْتَبَرُ في القَبْضِ الأخْذُ باليَدِ ، ولا يَكْفِي الوضعُ بينَ يَدَيهِ ، فإنه

---

(١) «المحرر» للرافعي (١٠٦٠/٢).

(٢) من (أ) و(ج) و(د) و«المحرر» فقط.

(٣) في (أ) و(ج): «أقبضتني».



لا يُسَمَّىٰ قَبْضًا ، ولو بَعَثَتْ علىٰ يَدِ وَكِيلِها لم يَكْفِ ؛ لأنه ما قَبَضَ منها ، ولو قَبَضَ منها وهي مُكْرَهَةٌ يَقَعُ الطَّلاقُ لوجُودِ الصِّفَةِ» .

وهذا الذي قاله الرافعيُّ كُلُّه صَحيحٌ في التَّعليقِ بالقَبْضِ ، فإنَّ الصِّفَةَ قد وُجِدَتْ ، وقولُه في [الأخيرِ][1] : «لو قَبَضَ منها وهي مُكْرَهَةٌ» صَحيحٌ في مسألَةِ القَبْضِ ؛ لأن القَبْضَ المُعَلَّقَ عليه ليس منها ، والإقباضُ الذي أُكْرِهَتْ عليه ليس مُعَلَّقًا عليه .

أمَّا إذا كان التَّعْليقُ علىٰ الإقباضِ وأُكْرِهَتْ عليه ، فلَمْ يَذْكُرْها الرافعيُّ ، فإن فُرِضَ الإكراهُ من أجْنَبِيٍّ ، فلا شكَّ في عَدَمِ وُقُوعِ الطَّلاقِ ؛ لأن الإقْباضَ الاخْتِيارِيَّ لم يُوجَدْ منها ، والإقْباضُ بالإكْراهِ المُلْغَىٰ شَرْعًا لا اعْتِبارَ به ، فذِكْرُه في «المنهاجِ» علىٰ هذا التقْديرِ سَهْوٌ .

وإن فُرِضَ الإكْراهُ من الزَّوجِ علىٰ الإقْباضِ المُعَلَّقِ عليه ، فالحَقُّ أيضًا عَدَمُ الوُقُوعِ ، وفيه احْتِمالٌ بَعِيدٌ ضَعِيفٌ مُسْتَمَدٌّ من أنه المالِكُ للطَّلاقِ ، فلا يكُونُ إكْراهُهُ عليه رافِعًا لوُقُوعِهِ» .

ثم قال : «وعلىٰ كُلِّ تَقْديرٍ لم أَجِدْ مَخْرَجًا لقولِ «المنهاجِ» : «ولو مُكْرَهَةً» ، وهو مَحْمُولٌ علىٰ السَّهْوِ» ، قال : «وليس كما إذا أَكْرَهَ الزَّوجُ رَجُلًا علىٰ طَلاقِ زَوْجَتِه ، فإنَّ الأصحَّ الوُقُوعُ فيه ؛ لأنه مُبالَغَةٌ في الإذْنِ ، أمَّا الإكْراهُ [ب/١٨١/ب] علىٰ اتِّخاذِ الصِّفَةِ فليس مِثْلَه»[2] .

---

(١) في (أ) و(ب) : «الآخر» .

(٢) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٦٠ ـ ٢٦١/تتمة الخلع) .



١٥٣٣ ـ قولُ «التصْحِيحِ» [٢/رقم: ٥٦١]: «**وأنه إذا زادَ وَكِيلُها علىٰ ما سَمَّتْه فمَهْرُ المِثْلِ**»، هذا إذا أضافَ الخُلْعَ إليها، فإن أضافَه إلىٰ نفسِه فهو خُلْعُ أجْنَبِيٍّ، فيَلْزَمُه المالُ، وإن أطْلَقَ وَجَبَ الجميعُ في أظْهَرِ الوجْهَين، لكِنْ عَلَيها ما سَمَّتْ وعَلَيه الزيادَةُ، ذَكَرَه في «المنهاجِ» و«الروضةِ»[1]، [وعبارةُ «المنهاجِ»][2]: «فالأظهَرُ: أنَّ عَلَيها ما سَمَّتْ وعليه الزيادَةُ»[3].

قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «وقد يُتَوَهَّمُ منها: أن الوَكِيلَ ليس عليه إلا الزيادَةُ علىٰ ما سَمَّتْ، [د/١٦٥/أ] وليس كذلك، وعبارةُ الرافعيِّ في «الشرحِ» تُوَضِّحُه؛ فإنه قال: «[ثبَتَ][4] علىٰ الوَكِيلِ ما سَمَّاهُ، وفيما عليها منه قولانِ»، فإيجابُ المُسَمَّىٰ بكَمالِه علىٰ الوَكِيلِ لا نِزاعَ فيه، أعْنِي: مُسَمَّىٰ الوَكِيلِ؛ لأنه الْتَزَمَه بعَقْدِه»[5].

١٥٣٤ ـ قولُه [٢/رقم: ٥٦٢]: «**وأنه إذا وَكَّلَ مُطْلَقًا فنَقَصَ عن مَهْرِ المِثْلِ بانَتْ بمَهْرِ المِثْلِ**»، موافقٌ «للروضةِ»[6]، لكِنَّه مُخالِفٌ لما في «المنهاجِ»[7]، فإنَّ الأصحَّ فيه عَدَمُ وُقُوعِ الطَّلاقِ، قال أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «وهو المُختارُ»[8].

١٥٣٥ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٧٣]: «**وإن قال: «خالَعْتُكِ علىٰ ألْفٍ»، فقالَتْ:**

(١) «روضة الطالبين» للنووي (٧/٣٩٣).

(٢) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٣) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٠٨).

(٤) في (ج): «يثبت».

(٥) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٩٠٢).

(٦) «روضة الطالبين» للنووي (٧/٣٩١).

(٧) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٠٨).

(٨) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٧/٤٤٢).

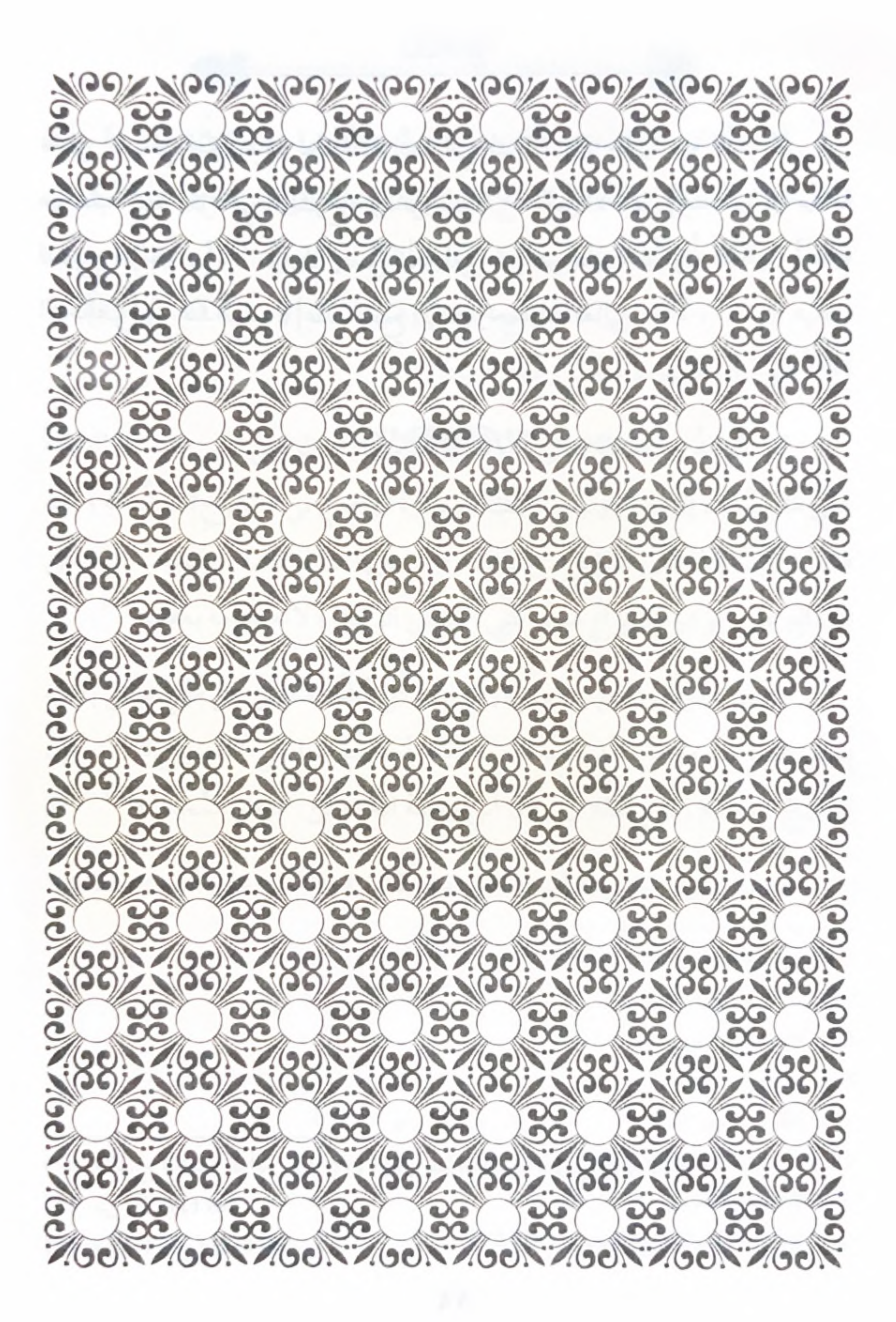
«علىٰ أَلْفٍ في ذِمَّةِ زَيدٍ» ، تَحالَفا» ، إنَّما يأتي التحالُفُ إذا جَوَّزْنا بيعَ الدَّينِ لغَيرِ مَن هو عليه كما ذَكَرَه في «الشرحِ» و«الروضةِ»[1] ، لكِنَّ الأظهَرَ [عِنْدَهُما ـ خلافًا للشيخِ الإمامِ ـ][2]: أنه لا يصحُّ بَيعُه لغَيرِ مَن هو عليه ، فيكُونُ الأظهَرُ [عَدَمَ التحالُفِ][3] عِنْدَهُما ، لا عِنْدَ الشيخِ الإمامِ رحمهُ اللهُ تعالىٰ .

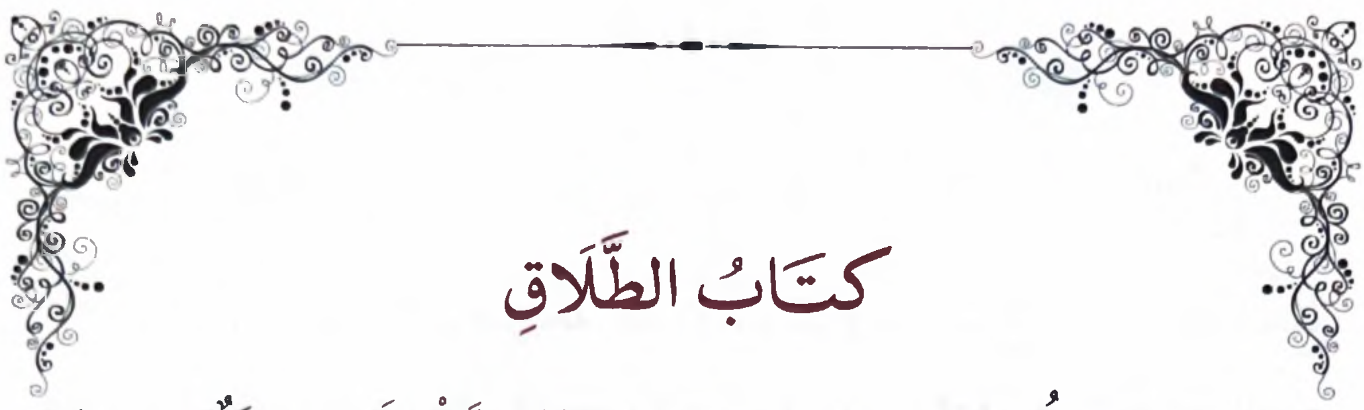


(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٤٧٣) و«روضة الطالبين» للنووي (٧/٤٣٥).

(٢) من (أ) و(د) فقط .

(٣) من (أ) و(ج) و(د) فقط .





كتَابُ الطَّلَاقِ

١٥٣٦ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٤١٣]: «إلا السَّكْرانَ»، زيادَةٌ منه على «المُحَرَّرِ»، قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «ولا حاجَةَ إليها؛ لأن مذهبَ الشافِعِيِّ أن السَّكْرانَ مُكَلَّفٌ»(١).

١٥٣٧ ـ قولُه [صـ ٤١٣]: «ويقَعُ بصَريحِه بلا نيَّةٍ»، يُشْتَرَطُ مع ذلك القَصْدُ بحُرُوفِ الطَّلاقِ لمَعْناهُ؛ ليَخْرُجَ سَبْقُ اللسانِ، وعبارةُ الغزاليِّ: «لا بُدَّ من قَصْدِ لفظِ الطَّلاقِ لمَعْنَىٰ الطَّلاقِ»(٢)، وقدِ اسْتَشْكَلَ كثيرونَ قَولَه: «لمَعنَىٰ الطَّلاقِ»، وقالوا: «الصريحُ لا يَحْتاجُ إلىٰ نيَّةٍ»(٣)، قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «وليس مَعْناهُ اشْتِراطُ نيَّةِ الطَّلاقِ كما في الكنايَةِ، بلِ اشْتِراطُ قَصْدِ تَأدِيَةِ اللفظِ لمَوضُوعِه ليُسْتَفادَ المعنَىٰ الذي وُضِعَ له مِنَ اللَّفْظِ وإن لم يَقْصِدْهُ المُتَكَلِّمُ، وفَرْقٌ بَينَ قَصْدِ مَعْنَىٰ الطَّلاقِ وقَصْدِ اللفظِ لكَونِه يُفِيدُ معنَىٰ الطَّلاقِ، و[المُشْتَرَطُ](٤) في الصريحِ الثاني دونَ الأوَّلِ».

١٥٣٨ ـ قولُه [صـ ٤١٣]: «وبِكِنايَتِه مع النيَّةِ»، «يُستَثْنَىٰ السَّكرانُ، فلا يَقَعُ طَلاقُه بالكنايَةِ إذا نَوَىٰ»، قاله ابنُ الرِّفْعَةِ في «المَطْلَبِ»(٥). ولك أن تُنازِعَ في

---

(١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٩٤٩).

(٢) «الوسيط» للغزالي (٥/٣٨٥).

(٣) انظر: «المنثور» للزركشي (٢/٣١٠).

(٤) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «المشروط».

(٥) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٧/٤٨٣).



[تَصوُّرِ](1) الكنايَةِ من السَّكرانِ، ثم على تَقْديرِ [التصوُّرِ](2) في عَدَمِ الوُقُوعِ.

١٥٣٩ ـ قولُهما: «**إن صَريحَه: الطَّلاقُ، والفِراقُ، والسَّراحُ**»(3)، كذلك الخُلْعُ عِنْدَ ذِكْرِ المالِ، وقد ذَكَرَه في «المُحَرَّرِ» فقال: [ب/١٨٢/أ] «وفي صَراحَةِ لفظِ الخُلْعِ ما مَرَّ في بابِه»(4)، [وعَجِيبٌ](5) إهمالُه في «المنهاجِ»، ويُستَثْنَىٰ مَسْأَلَتانِ فلا يكُونُ لفظُ الطَّلاقِ فيهما صَريحًا ولو كان مع النيَّةِ:

❊ **إحداهُما**: [لو](6) لُقِّنَ كَلِمَةَ الطَّلاقِ [بِلُغَةٍ](7) لا يَعْرِفُها فذَكَرَها وقال: لم أَعْلَمْ أن مَعْناها قَطْعُ النكاحِ، و[لكِنِّي](8) نَويتُ بها الطَّلاقَ وقَصَدْتُ قَطْعَ النكاحِ، فإنه لا يَقَعُ كما لو خاطَبَها بكَلِمَةٍ لا معنَىٰ لها، وقال: أَرَدْتُ الطَّلاقَ. وهذا غَريبٌ! لفظٌ أُرِيدَ به مَعْناهُ من قادِرٍ علىٰ التصرُّفِ صَحيحِ العبارةِ، ولا يَنْفُذُ [بجَهْلِه](9) بأنَّ الكلمةَ مَوْضُوعَةٌ لذلك المعنَىٰ.

❊ **والثانيةُ**: قال العَجَمِيُّ: أنتِ طالِقٌ، وقال: أَرَدْتُ بهذه اللفظةِ مَعْناها بالعربيَّةِ، فلا يَقَعُ [الطَّلاقُ](10) علىٰ **الأصحِّ**؛ لأنه لا يَدْرِي مَعْناها ما هو.

---

(1) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «تصوير».

(2) في (ج): «التصوير».

(3) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٧٤) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤١٣).

(4) «المحرر» للرافعي (١٠٦٢/٢).

(5) في (أ): «وعجبت»، وفي (د): «وعجب».

(6) في (د): «إذا».

(7) في (ب): «بكونه».

(8) في (ب): «لكن».

(9) في (ج): «لجهله».

(10) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.

١٥٤٠ ـ قولُ «المُحَرَّرِ» [١٠٦٢/٢]: «**إنَّ تَرْجَمَةَ الفِراقِ والسَّراحِ كتَرْجَمةِ الطَّلاقِ**»، حَذَفَه في «المنهاجِ»، فلَعلَّه اكْتَفَىٰ بقولِه: «وتَرْجَمَةُ الطَّلاقِ بالعَجَميَّةِ [د/١٦٥/ب] صَريحٌ علىٰ المذهبِ»[(١)]؛ فإنَّ الفِراقَ والسَّراحَ طَلاقٌ.

١٥٤١ ـ قولُهما ـ والعبارةُ «للتنبيهِ» ـ: «**فإذا قال: أنتِ طالِقٌ...**»[(٢)] إلىٰ آخِرِه، قد يُفْهِمُ الاكتفاءَ بمُجَرَّدِ القَولِ [عن][(٣)] إسماعِ نفسِه، والأظهَرُ في «الروضةِ» خِلافُه[(٤)]، ويَقْتَضِي وُقُوعَه وإن لم يَذْكُرِ الزَّوجيَّةَ، وهو كذلك.

ووَقَعَ في «أدَبِ [القضاءِ][(٥)]» للقاضِي شُرَيحٍ الرويانِيِّ حكايَةُ خلافٍ فيه، وهو شيءٌ غَريبٌ لا يُعَوَّلُ عليه! وعِبارتُه: «لو كانَتْ له زَوجةٌ اسْمُها فاطمةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ، فقال: فاطِمَةُ بنتُ مُحَمَّدٍ طالِقٌ، وادَّعَىٰ أنه لم يُرِدِ امْرَأَتَه، فالقولُ قولُه، قال جَدِّي: وقد قيل إن هذا الجوابَ يَصِحُّ إذا قُلنا: إنه إذا طَلَّقَ امْرَأَتَه يُجْزِئُه أن لا يَذْكُرَ الزَّوجِيَّةَ، فأمَّا إذا قُلنا: إنه لا بُدَّ من أن يَقُولَ: أنتِ طالِقٌ من زَوْجِيَّتِي، فلا يَجِيءُ هذا التَّفْريعُ»، انتهىٰ.

١٥٤٢ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٧٣]: «**ومَن [أُكْرِهَ][(٦)] بغيرِ حَقٍّ [كالتَّهْدِيدِ بالقَتْلِ][(٧)] أوِ القَطْعِ أوِ الضَّرْبِ المُبَرِّحِ = لا يَقَعُ طَلاقُه**»، يُستَثْنَىٰ: القِصاصُ إذا

---

(١) «المنهاج» للنووي (صـ ٤١٣).
(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٧٤) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤١٣).
(٣) في (ب): «مع».
(٤) «روضة الطالبين» للنووي (٨/٤٥ ـ ٤٦).
(٥) في (أ) و(ج): «القاضي».
(٦) في (ب): «أجبر».
(٧) في (ب): «كالقتل».

هُدِّدَ به المُسْتَحِقُّ، وقد أفْهَمَ بالثَّلاثَةِ إخْراجَ الضَّرْبِ الشَّديدِ والحَبسِ وإتْلافِ المالِ، وعبارةُ «المنهاجِ» [صـ ٤١٦]: «**يَحْصُلُ بتَخْويفٍ بضَربٍ شَديدٍ أو حَبسٍ أو إتْلافِ مالٍ**». والأصحُّ في زيادَةِ «الروضةِ» ما يُؤْثِرُ العاقِلُ ارْتِكابَه حَذَرًا مِمَّا هُدِّدَ به[١]، وهو الذي يَظْهَرُ تَرجيحُه.

١٥٤٣ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٤١٦]: «**وشَرْطُ الإكْراهِ: قُدْرَةُ المُكْرِهِ على تَحْقيقِ ما هَدَّدَ به بوِلايَةٍ أو تَغَلُّبٍ، وعَجْزُ المُكْرَهِ عن دَفْعِه بهَرَبٍ أو غَيرِه، وظَنُّهُ أنه إنِ امْتَنَعَ حَقَّقَه**»، قد يُقالُ: إنه يُنْبِئُ عنه قولُه قَبْلَه: «بتَخْويفٍ»؛ فإنه ما لم يُوجَدْ ذلك فلا تَخْويفَ، وكذلك قولُ الرافعيِّ: «لا بُدَّ في حُصُولِ الإكْراهِ من قُدْرَةِ المُكْرِهِ...»[٢] إلى آخِرِه، بيانٌ لِحَقيقَةِ الإكْراهِ التي بها التَّخْويفُ، فمتى تَخَلَّفَ واحِدٌ فلا تَخْويفَ ولا إكْراهَ. نعَمْ، يُستَثْنَى لو أكْرَهَ الزَّوجُ شخصًا على طَلاقِ زَوْجَتِه، **فالأصحُّ** الوُقُوعُ.

١٥٤٤ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٧٤]: «**وإن قال لامْرَأتِه: «طَلِّقي نفسَكِ»، فقالَتْ في الحالِ: «طَلَّقْتُ نَفْسِي»، طَلَقَتْ**»، قد يُفْهِمُ أنها لو قالَتْ: «طَلَّقْتُ» ولم تَقُلْ: «نَفْسِي» لا يَقَعُ، وهو [ب/١٨٢/ب] وجهٌ في «الكفايةِ»[٣]. والمَنقولُ في «الرافعيِّ» و«الروضةِ» و«المنهاجِ» في الكنايَةِ مع النيَّةِ: الاكتفاءُ[٤]، قال في «المنهاجِ»: «ولو قال: «أَبِينِي نَفْسَكِ»، فقالَتْ: «أبَنْتُ»، ونَوَيا وَقَعَ»[٥]، وإذا اكْتَفَى به في الكنايَةِ

(١) «روضة الطالبين» للنووي (٨/٦٠).
(٢) «المحرر» للرافعي (٢/١٠٧١).
(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٣/٤٣٢).
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٥٤٦) و«روضة الطالبين» للنووي (٨/٤٨).
(٥) «المنهاج» للنووي (صـ ٤١٥).



ففي الصَّريحِ أَولَىٰ.

١٠٤٥ ـ قولُه [صـ ١٧٤] في طَلاقِ السُّنَّة: «**وهو أن يُطَلِّقَها في طُهْرٍ لم يُجامِعْها فيه**»، يَشْمَلُ ما إذا [وَطِئَها][١] في حَيضٍ قَبْلَه، أو قال: «أنتِ طالِقٌ في آخِرِ طُهْرِكِ»، **والأصحُّ** خِلافُه، وما لوِ استَدْخَلَتْ ماءَه ولم يَظْهَرْ حَمْلُها، ومَنقولُ المذهبِ خِلافُه، وما إذا قَسَمَ لزَوجاتِه ثم طَلَّقَ إحْداهُنَّ قَبْلَ وفاءِ حَقِّها فإنه حَرامٌ، وقد ذَكَرَهُ في «التنبيهِ» في «بابِ عِشْرَةِ النساءِ»؛ حيثُ قال: «وإن كان له امْرَأتانِ فقَسَمَ لإحْداهُما ثم طَلَّقَ الأُخْرَىٰ قَبْلَ أن يَقضِيَ لها أَثِمَ، فإن تَزَوَّجَها لَزِمَه أن [يَقضِيَها][٢] حَقَّها»[٣].

١٠٤٦ ـ قولُه [صـ ١٧٤] في البِدْعِيِّ: «**وهو أن يُطَلِّقَها في الحَيضِ**»، يُستَثْنَىٰ: طَلاقُ المُولي، فليس بِدْعِيًّا، وما لو قال: «أنتِ طالِقٌ في آخِرِ [حَيضِكِ][٤]»، **فالأصحُّ** أنه سُنِّيٌّ، والحائِضُ الحامِلُ إذا قُلنا: الحامِلُ تَحيضُ، فليس طَلاقُها بِدْعِيًّا، قاله الرويانِيُّ في «الفُرُوقِ»، وصحَّحَه الرافعيُّ والنوويُّ[٥]، وذَكَرَ في «التنبيه» أنه المذهبُ، [وأنَّ فيه وجهًا أنه بِدْعةٌ[٦]، وعزا الوجهَ في «المهذبِ» إلىٰ أبي إسحاقَ[٧]، وفي ذلك كلامٌ ذكرتُه في كتابِ «منعِ الموانعِ عن جمعِ الجوامعِ»][٨]،

---

(١) في (أ) و(ب) و(ج): «وطئ».

(٢) في (ج) و(د): «يقضي».

(٣) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٧٠).

(٤) في (أ): «حيضتك».

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٤٨٩/٨) و«روضة الطالبين» للنووي (٨/٨).

(٦) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٧٤).

(٧) «المهذب» للشيرازي (٦/٣).

(٨) كذا في نسخة كما في حاشية (د)، وفي (أ) و(ب) و(ج) و(د): «ولكِنْ لم يَذْكُرِ البناءَ علىٰ حَيضِ الحامِلِ».

وقد أفْهَمَ قولُه في [النَّوعَينِ][1]: «أن يُطَلِّقَها»، خُرُوجَ طَلاقِ القاضي في الإيلاءِ، والحَكَمَينِ في الشِّقاقِ.

١٥٤٧ ـ قولُهما: «**طلاقُ الحامِلِ غَيرُ بِدْعِيٍّ**»[2]، يُستَثْنَى: ما لو نَكَحَ حامِلًا من الزِّنا ووَطِئَها ثم طَلَّقَها، [قال ابنُ الحَدَّادِ وغَيرُه][3]: «يكُونُ بِدْعِيًّا؛ لأنَّ العِدَّةَ تكُونُ بَعْدَ وَضعِ الحَملِ وانقضاءِ النِّفاسِ»، وسَكَتَ عليه الرافعيُّ والنوويُّ[4]، لكِنْ قد بَيَّنْتُ في كتابِ «مَنْعِ المَوانِعِ» أن المذهبَ خِلافُه، فليَجْرِ كلامُ «المنهاجِ» على إطْلاقِه.

١٥٤٨ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ٤١٣]: «**ولوِ اشْتُهِرَ لفظٌ للطَّلاقِ كـ«الحَلالُ ـ أو: حَلالُ اللهِ ـ عَليَّ حَرامٌ»؛ فصَريحٌ في الأصحِّ**»، **قلتُ: الأصحُّ** أنه كنايَةٌ، كذلك: «أنتِ عَليَّ حَرامٌ»، وقد وافَقَ ابنُ الرِّفْعَةِ الرافعيَّ على تَصْحِيحِ الْتِحاقِهِ بالصَّرائِحِ[5]، ووافَقَ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالى النوويَّ على عَدَمِ الْتِحاقِهِ، وأطْلَقَ في «التنبيهِ» لفظَ «حَرامٌ»[6]؛ لأنه جَعَلَه كِنايَةً، وإنَّما الخلافُ في كَونِه صَريحًا إذا اشْتُهِرَ وذُكِرَ حيثُ اشْتُهِرَ كما قَيَّدَهُ [في][7] «المنهاجِ».

فإن لم يُشْتَهَرْ أو ذُكِرَ حيثُ لم يُشْتَهَرْ فكنايَةٌ قَطْعًا، إلا أن الرافعيَّ حكَى

---

(١) في (أ): «البدعي».
(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٧٤) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٢٢).
(٣) في (د): «فإن ابن الحداد وغيره قالوا»، وليست في (أ) و(ج).
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٤٨٩) و«روضة الطالبين» للنووي (٨/٨).
(٥) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٣/٤٥٧) و«الشرح الكبير» للرافعي (٨/٥١٣).
(٦) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٧٤).
(٧) من (د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.




وجْهَينِ عن أبي العباسِ الرويانِيِّ فيمَن قال: «متىٰ قلتُ لامْرَأتِي: أنتِ عَليَّ حَرامٌ، فإني أُرِيدُ به الطَّلاقَ»، ثم قال لها بَعْدَ مُدَّةٍ: «أنتِ عَليَّ حَرامٌ»:

* **أحدُهُما**: الحَمْلُ علىٰ الطَّلاقِ؛ لكَلامِه السابِقِ.

* **والثاني**: أنه كما لوِ ابْتَدَأَ به لاحْتِمالِ أن نِيَّتَه تغَيَّرَتْ(١).

قال النوويُّ: «قلتُ: أَصَحُّهُما الثاني»(٢).

قلتُ: ونَظيرُهما إذا قال: «إني أُقِرُّ الآنَ بما ليس عَليَّ لِفُلانٍ: عَليَّ أَلْفٌ»، أو: «ما طَلَّقْتُ امْرَأتي، ولكِنْ أُقِرُّ بِطَلاقِها فأقُولُ: طَلَّقْتُها».

قال الرافعيُّ في «كتابِ الإقْرارِ»: «عنِ الشيخِ أبي عاصِمٍ: «أنه لا يصحُّ إقْرارُهُ»، وقال صاحبُ «التتمَّةِ»: «الصحيحُ أنه كما لو قال: عَليَّ أَلْفٌ، لا يَلْزَمُني»»(٣)، انتهىٰ. والذي يَظْهَرُ منه تَرجيحُ عَدَمِ [ب/١٨٣/أ] الالْتِفاتِ إلىٰ ما سَبَقَ منه، فيَلْزَمُه هنا، ولا يَصيرُ لفظُ «الحَرامِ» مُقْتَضِيًا للوُقُوعِ هناك، كما صحَّحَه النوويُّ.

قال الرافعيُّ: «وفي «فتاوَىٰ القاضِي الحُسَينِ»: «أنه لو كان تَحْتَه امرأتانِ فقال: «حَلالُ اللهِ عَليَّ حَرامٌ إن خِطْتُ في هذه الدَّارِ»، فَخاطَ، يَقَعُ علىٰ كُلِّ واحِدَةٍ منهما طَلْقَةٌ»، ويُوافِقُه ما ذَكَرَه الشيخُ الحُسَينُ في «فتاواه»: «أنه إذا قال: «حَلالُ اللهِ عَليَّ حَرامٌ» وله أَرْبَعُ زَوْجاتٍ، يَطْلُقْنَ [جَمِيعًا](٤)، إلا أن يُرِيدَ بَعْضَهُنَّ، لكِنْ

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٥٢٥).

(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٨/٣١).

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٣٣٧).

(٤) من (أ) و(ج) و(د) و«الشرح الكبير» فقط.



ذَكَرَ بَعْدَ ذلك أنه لو قال: «إن فَعَلْتُ كذا فحَلالُ اللهِ عَليَّ حَرامٌ»، وله امْرأتانِ فَفَعَلَ ذلك الفِعْلَ تَطْلُقُ واحِدَةٌ [مِنْهُنَّ][1]؛ لأنه اليَقِينُ، ويُؤْمَرُ بالتعْيِينِ»، قال: «ويَحْتَمِلُ غَيرُه فحَصَلَ تردُّدٌ»»[2].

قال في «الروضةِ»: «الظاهرُ المختارُ الجارِي على القواعِدِ: أنه إذا لم يُنَوِّهْما لم تَطْلُقْ إلا إحْداهُما أو إحْداهُنَّ؛ لأنَّ الاسْمَ يَصْدُقُ عليه فلا يَلْزَمُه الزيادَةُ، وقد صرَّحَ بهذا جَماعَةٌ من المُتأخِّرينَ، وهذا إذا نَوىٰ بـ«حَلالُ اللهِ عَليَّ حَرامٌ» الطَّلاقَ، أو جَعَلْناهُ صَريحًا»[3].

قال أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «ومَحَلُّ الترَدُّدِ في كلامِ الشيخِ الحُسَينِ البَغَويِّ إنَّما هو عِنْدَ الإطْلاقِ كما دَلَّ عليه كلامُه، أمَّا إذا نَوىٰ بَعْضَهُنَّ فلا خلافَ أنه يُقْبَلُ قولُه كما صرَّحَ به، ولو قال: «الطَّلاقُ يَلْزَمُنِي لا أفْعَلُ كذا» وفَعَلَهُ وله زَوجَتانِ أو أكثرُ، فهذا مِمَّا عَمَّتْ به البَلْوىٰ، وقال لي ابنُ الرِّفْعَةِ: «إنه لا نَقْلَ فيه، وإن صاحبَ «الذخائرِ» خَرَّجَه على ما قاله القاضي الحُسَينُ في [د/١٦٦/ب] «حَلالُ اللهِ عَليَّ حَرامٌ»، وإنه ليس مِثْلَه؛ لأنَّ «حَلالُ اللهِ عَليَّ حَرامٌ» عامٌّ، و«الطَّلاقُ يَلْزَمُنِي» ليس بعامٍّ».

وهذا الذي قاله ابنُ الرِّفْعَةِ صَحيحٌ؛ فإن الطَّلاقَ وإن كان فيه الألِفُ واللَّامُ فعُمُومُه ـ إن سَلِمَ ـ في أفرادِ الطَّلاقِ لا في مَحالِّهِ وهي الزَّوجاتُ، و«حَلالُ اللهِ» يُطْلَقُ علىٰ الزَّوجاتِ التي هي المَحالُّ وعُمُومُه فيها، فلا يَلْزَمُ من قولِ القاضي

(١) في (أ) و(ج) و«الشرح الكبير»: «منهما».

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٥١٤).

(٣) «روضة الطالبين» للنووي (٨/٢٦).



الحُسَينِ والبَغَويِّ في أحدِ قولَيهِ بالعُمُومِ فيهِنَّ قولُهما بالعُمُومِ في الزَّوجاتِ إذا قال: «الطَّلاقُ يَلْزَمُنِي»، وقد أفْتَىٰ النوويُّ وشيخُه الكمالُ سَلَّارُ[1] فيه بالتعْيِينِ، وكذلك شَيخُنا ابنُ الرِّفْعَةِ، وأخْبَرَنِي أنه رَأَىٰ [بخطِّ][2] شَيخِه وَجِيهِ الدِّينِ البَهْنَسِيِّ[3] بذلك، وهؤلاءِ أئمَّةُ عَصْرِنا.

ورَأَيْتُ في كلامِ ابنِ الصَّبَّاغِ فيما إذا قال: «واللهِ لا وَطِئْتُ كُلَّ واحِدَةٍ مِنْكُنَّ» ما يُؤخَذُ منه أن له التعْيِينَ كما ذَكَرْتُه في كتابِي «وَشْيُ الحُلا في النَّفْيِ بِلا»، لكِنْ في غيرِ مَسْألَتِنا هذه، وكان بعضُ شُيُوخِنا يَقُولُ: يَقَعُ علىٰ كُلِّ واحِدَةٍ طَلْقَةٌ؛ لأنه يَقَعُ بالحِنْثِ عَلَيهِنَّ طَلْقَةٌ علىٰ كُلِّ واحِدَةٍ بَعْضُها وتَكْمُلُ، ولكِنْ لم يَكُنْ في الفِقْهِ نَظيرَ مَن تَقَدَّمَ، ولكِنَّه ذُو ذِهْنٍ عَظيمٍ وفَهْمٍ شَديدٍ.

والذي قاله له وجْهٌ مُسْتَمَدٌّ من قولِه: «أوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً»، فإن كُلَّ واحِدَةٍ تَطْلُقُ طَلْقَةً، ولو قال: «أردْتُ بَعضَهُنَّ» دُيِّنَ ولم يُقْبَلْ ظاهِرًا في الأصحِّ، أمَّا إذا

---

(١) هو: سَلَّارُ بن الحسن بن عمر بن سعيد، كمال الدين أبو الفضائل الإربلي، صاحب ابن الصلاح، وشيخ النووي، إمام المذهب في عصره، والمتفق علىٰ إمامته وجلالته، تفقه علىٰ جماعة منهم الإمام أبو بكر الماهاني، وانتفع به جماعة، وجعله البادرائي معيدًا بمدرسته، فلم يزل بها إلىٰ أن مات، ولم يرد منصبًا آخر، وكان عليه مدار الفتوىٰ بالشام في وقته ولم يترك بها بعده مثله، توفي سنة: ٦٧٠. راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (١٨٢/١٥) و«طبقات الشافعية الكبرىٰ» للمؤلف (٨/ رقم: ١١٤٢).

(٢) في (ج): «خط».

(٣) هو: عبدالوهاب بن الحسين ـ وقيل: ابن الحسن ـ بن عبدالوهاب المهلبي، قاضي مصر أبو محمد، وجيه الدين البَهْنَسِي، نسبة إلىٰ البَهْنَسَا بمصر، وكان فقيهًا أصوليًّا نحويًّا متدينًا متعبدًا، معدودًا من الأذكياء، ولي قضاء مصر، ثم عُزِلَ بابنِ الخويي، ودرَّس بالزاوية المجدية بالجامع العتيق، توفي سنة: ٦٨٥. راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (٥٦٣/١٥) و«طبقات الشافعية الكبرىٰ» للمؤلف (٨/ رقم: ١٢٢٥) و«طبقات الشافعية» للإسنوي (١/ رقم: ٢٥٩).



قال: «عَلَيكُنَّ» فيَعُمُّهُنَّ [ب/١٨٣/ب] الطَّلاقُ، ومسألَةُ اليَمينِ تُشْبِهُ مسألَةَ «بَيْنَكُنَّ»، فيَجِيءُ الخِلافُ في القَبولِ فيها والتَّدْيينِ، لكِنْ يُفَرَّقُ بينَهما بأنَّ «أوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ» صَريحٌ في الإيقاعِ، والانْبِهامُ إنَّما جاءَ [مِن][1] لَفْظَةِ «بَيْنَكُنَّ»، فحَصَلَ التَرَدُّدُ في جَعْلِه مُنْبَهِمًا لأجْلِها أو عامًّا لأجْلِ الإيقاعِ، ومَسألَةُ اليَمينِ إنَّما حَصَلَ فيها الْتِزامُ الطَّلاقِ، فعِنْدَ الحِنْثِ يَلْزَمُه ذلك، ولُزُومُه مُحْتَمِلُ الانْبِهامِ، و[لواحدةٍ][2] مُنْبَهِمَةٍ.

وحيثُ وَصَلْنا إلىٰ هذا الغَرَضِ فقد يُقالُ علىٰ مَساقِهِ: إن مُقتضَىٰ الحِنْثِ لُزُومُ الطَّلاقِ عليه ووُقُوعُه علىٰ واحِدَةٍ أو أكثرَ من مُقْتَضَياتِ ذلك اللُّزُومِ؛ لاسْتِدْعائِه مَحَلًّا، فلا يَحْصُلُ الحِنْثِ مُقْتَضِيًا للوُقُوعِ بغَيرِ واسِطَةٍ بل بواسِطَةِ اللُّزُومِ، ويَلْتَفِتُ هذا علىٰ أن الطَّلاقَ هل يَلْزَمُ، وللقاضِي الحُسَينِ كَلامٌ فيه.

وحَكَيتُ مَرَّةً لابنِ الرِّفْعَةِ أن القاضيَ الحُسَينَ قال: «إن الطَّلاقَ يَثْبُتُ في الذمَّةِ»، فقال: «عُمْرِي ما سَمِعْتُ ثُبُوتَ [الطَّلاقِ][3] في الذمَّةِ»، ولا شكَّ أن ابنَ الرِّفْعَةِ سَمِعَه وكتَبَه مَرَّاتٍ، ولكِنْ لِغَرابَتِه ونَكارَتِه لم يَبْقَ علىٰ ذِهْنِه، ولَعَلَّنا نُحَرِّرُه في مَوضِعِه، فإن أمْكَنَ القَولُ به سَهُلَ القَولُ بالتعْيينِ هنا، فخَرَجَ من هذا أن الحانِثَ في «الطَّلاقُ يَلْزَمُني» له أن يُعَيِّنَ واحِدَةً إن لم يَكُنْ نَوَىٰ العُمُومَ، وبذلك أفْتَيتُ مَرَّاتٍ.

وتَولَّدَ عنها مسألَةٌ أُخْرَىٰ، وهي: رجُلٌ حَلَفَ بالطَّلاقِ [د/١٦٧/أ] الثلاثِ،

---

(١) في (ب): «في».

(٢) في (د): «لو أخذه».

(٣) في (ج): «طلاق».




وحَنِثَ وله زَوْجاتٌ وأرادَ أن يُعَيِّنَ علىٰ كُلِّ واحِدَةٍ [مِنْهُنَّ][1] طَلْقَةً لِيُراجِعَهُنَّ كُلَّهُنَّ، أو يُعَيِّنَ في [بَعْضِهِنَّ][2] دونَ بعضٍ، فقد يكُونُ فيهِنَّ مَن لم تبقَ إلا بواحِدَةٍ، وهو يُريدُ اسْتِمْرارَها، والظاهرُ أن له ذلك»، انتهىٰ كلامُ الوالدِ رحمهُ اللهُ تعالىٰ مُختصَرًا من «شرحِ المنهاجِ».

وبعضُ شُيُوخِه الذي وَصَفَه بالذِّهْنِ العَظِيمِ هو الشيخُ علاءُ الدِّينِ الباجِيُّ[3]، سَمِعْتُه يَقُولُ ذلك.

ومسأَلَةُ ثُبُوتِ الطَّلاقِ في الذمَّةِ ذَكَرَها الرافعيُّ، فقال بَعْدَ أن حكَىٰ الخلافَ فيما إذا عَيَّنَ الطَّلاقَ المُبْهَمَ، هل يَقَعُ من حينِ الطَّلاقِ أوِ التعْيينِ؟: «وقد يُعَبَّرُ عنه بأنَّ إرْسالَ اللفْظِ المُبْهَمِ إيْقاعُ طَلاقٍ أوِ الْتِزامُ طَلاقٍ في الذمَّةِ، وعنِ القاضي الحُسَينِ: تَشْبِيهُ هذا الخلافِ بالخلافِ في أن القِسْمَةَ بَيعٌ أو إفْرازٌ»[4]، انتهىٰ. وقد حكَىٰ ابنُ الرِّفْعَةِ ذلك في [كِتابَيه][5] «المَطْلَبِ» و«الكِفايَةِ»[6].

---

(١) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٢) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «بعض».

(٣) هو: علي بن محمد بن عبدالرحمن بن خطاب، علاء الدين الباجي، ولد سنة: ٦٣١، كان إمام الأصوليين في زمانه وفارس ميدانه، وأنظر أهل زمانه، ومن أذكاهم قريحة، أخذ عن: عز الدين بن عبدالسلام، وابن دقيق العيد، وأخذ عنه: تقي الدين السبكي، من مصنفاته: «مختصر المحرر» و«الحساب» و«الرد على اليهود» و«كشف الحقائق»، توفي سنة: ٧١٤. راجع ترجمته في: «فوات الوفيات» لابن شاكر الكتبي (٣/ رقم: ٣٥٢) و«طبقات الشافعية الكبرى» للمؤلف (١٠/ رقم: ١٣٩٤).

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/٤٥).

(٥) في (أ) و(ج): «كتابه».

(٦) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٤/١٦٢).



وقولُ الشيخِ الإمامِ فيمَن حَلَفَ بالطَّلاقِ الثلاثِ وله زَوجاتٌ وأرادَ تَعْيِينَ بعضٍ دونَ بعضٍ = الظاهرُ أن له ذلك، لا يَرِدُ عليه أن **الأصحَّ** فيمَن قال: «أَوْقَعْتُ بَينَكُنَّ ثلاثَ طَلْقاتٍ»، ثم قال: «أَرَدْتُ طَلْقَتَينِ علىٰ هذه، وتَوزِيعَ الثالِثَةِ علىٰ الباقِياتِ» = أنه يُقْبَلُ.

وفي وجْهٍ: يُشْتَرَطُ اسْتِواؤُهُنَّ، وفي وجْهٍ آخَرَ: أنه يُقْبَلُ تَفْسِيرُه وإن تَعطَّلَ بعضُ الطَّلاقِ، حتىٰ لو قال: «أَوْقَعْتُ بَينَكُنَّ أَرْبَعَ طَلْقاتٍ»، ثم خَصَّصَها بامْرأةٍ قَبْلُ، وهو ضَعيفٌ، فيُقالُ: أليس قد ضَعَّفَ الأصحابُ تَعْطِيلَ بعضِ اللفظِ؛ لأنَّا نقولُ: المُعَطَّلُ هنا بعضُ الزَّوجاتِ [ب/١٨٤/أ] لا بعضُ الطَّلْقاتِ، وفي مسألَةِ الأصحابِ المُعَطَّلُ بعضُ الطَّلْقاتِ، فلذلك ضَعُفَ لما يَلْزَمُ عليه من تَعْطِيلِ بعضِ اللفظِ بلا مُوجِبٍ، بل تَرجِيحُهم قَبولَ التَّوزِيعِ منه مع المُفاضَلَةِ يُؤيِّدُ ما قاله الشيخُ الإمامُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ.

١٥٤٩ ـ قولُه [صـ ٤١٤]: «**وشَرْطُ نيَّةِ الكنايَةِ: اقْتِرانُها بكُلِّ اللَّفظِ، وقيل: يَكْفِي بأَوَّلِه**»، غيرُ وافٍ بما في «المُحَرَّرِ»؛ فإن عِبارَتَه [٢/١٠٦٤]: «**والنيَّةُ في الكِناياتِ يَنْبَغِي أن تَقْتَرِنَ باللَّفظِ، وهل يَكْفِي اقْتِرانُها بأوَّلِ اللَّفظِ أو يُشْتَرَطُ بَقاؤُها إلىٰ آخِرِه؟ فيه وجهانِ، رجَحَ منهما الثاني**»، فقولُ «المنهاجِ»: «إن الشَّرْطَ اقْتِرانُها بكُلِّه» هو ما ذَكَرَ في «المُحَرَّرِ» أنه المُرَجَّحُ، وحَذَفَ قولَه: «ويَنْبَغِي اقْتِرانُها به»؛ لِعَدَمِ الاحْتِياجِ إليه عِنْدَ الاشْتِراطِ، لكِنَّه يُحْتاجُ إليه عِنْدَ عَدَمِ الاشْتِراطِ، فإنه إذا لم يُشْتَرَطْ يَنْبَغِي أن يُفْعَلَ حَذَرًا من الخلافِ.

[ثم قَولُ][1] «المُحَرَّرِ»: «إن هذا هو المُرَجَّحُ» لَعَلَّه سَبْقُ قَلَمٍ؛ فإنَّ المَنقولَ

(١) في (ب): «فقول».



تَرجِيحُه: الاكتفاءُ باقْتِرانِها بأَوَّلِه، وهو الأظهَرُ في «الشرحِ الصغيرِ»[١]، وفي «الشرحِ الكبيرِ»: أنه أظْهَرُهما، على ما ذَكَرَ الإمامُ والغزاليُّ[٢]، وصرَّحَ في مَتْنِ «الروضةِ» بأن الأصحَّ الاكتفاءُ بوجُودِها في أوَّلِ اللفظِ دونَ آخِرِه وبالعَكْسِ[٣]، وهذا ما يَظْهَرُ تَرجِيحُه. [د/١٦٧/ب]

غَيرَ أن هذه العبارةَ[٤] تُفْهِمُ أنه لا [يُكْتَفَىٰ][٥] بوجُودِه في أثنائِه؛ لأن الصُّوَرَ ثلاثٌ: وجُودُه في أوَّلِ اللفظِ فقَطْ، وفي آخِرِه فقَطْ، وفي أثنائِه فقَطْ، ولا شكَّ أن حُكْمَ أثنائِه حُكْمُ آخِرِه، فصوابُ العبارةِ أن يُقالَ: يُكْتَفَىٰ بها قَبْلَ فراغِ اللفظِ، وقد ظَهَرَ لك بهذا أن ما في «المنهاجِ» خلافُ الراجِحِ، و[أنه][٦] تَبِعَ فيه ما لعلَّه سَبْقُ قَلَمٍ في «المُحَرَّرِ».

فإن قلتَ: ما المعنَىٰ بالأوَّلِ والآخِرِ الذي جَرَىٰ الخلافُ في اقْتِرانِ النيَّةِ به؟

قلتُ: عبارةُ الرافعيِّ: «قَصَدَ إيقاعَ الطَّلاقِ عِنْدَ قولِه: «أنتِ»، ولم يبقَ هذا القَصْدُ عِنْدَ الانتهاءِ إلىٰ «طالِقٌ»»[٧]، وقدِ اتَّبَعَ ابنَ الصَّبَّاغِ في ذلك.

والماوَرْدِيُّ مَثَّلَهُ بما إذا قال لها: «أنتِ بائِنٌ» واقْتَرَنَتِ النيَّةُ بقَولِه: «أنتِ با» وعَرِيَتْ عِنْدَ قَولِه: «ئِنٌ»، أو تَرَكَ عِنْدَ «با» ونَوَىٰ عِنْدَ «ئِنٌ»[٨].

(١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٩٥٦).
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٥٢٦).
(٣) «روضة الطالبين» للنووي (٨/٩١).
(٤) أي: عبارة «روضة الطالبين».
(٥) في (ب): «يكفي».
(٦) في (ب): «لعله».
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٥٢٥).
(٨) «الحاوي» للماوردي (١٠/١٦٤).



وكلامُ ابنِ الصَّبَّاغِ والرافعيِّ يَدلُّ علىٰ اعتِبارِ النيَّةِ عِنْدَ قولِه: «أنتِ»، وكلامُ الماوَرْدِيِّ يَدلُّ علىٰ اعْتِبارِها في ذلك مع جُزْءٍ من الكنايَةِ.

والبَنْدَنِيجِيُّ مَثَّلَ بما إذا قال: «أنتِ خَلِيَّةٌ»، فنَوىٰ مع «خَلِيَّةٌ» ثم عَرِيَتْ نِيَّتُه، أو نَوىٰ مع «لِيَّةٌ» دونَ النصْفِ الأوَّلِ، وهو يَدلُّ علىٰ أن النيَّةَ لا تُعْتَبَرُ عِنْدَ قولِه: «أنتِ» قَطْعًا، وإنَّما الخلافُ في أوَّلِ جُزْءِ الكِنايَةِ.

قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «ومِن ذلك يَخْرُجُ وجْهانِ في اعْتِبارِ النيَّةِ عِنْدَ قولِه: «أنتِ»، ونَظيرُ المسألَةِ إذا وَقَعَ قولُه: «أنتِ» في زَمَنِ الطُّهرِ، و: «طالِقٌ» في زَمَنِ الحَيضِ، قال ابنُ سُرَيجٍ: «يكُونُ سُنِّيًّا، ويَحْصُلُ لها قُرْءٌ»»[1].

واعْلَمْ أنَّا قَدَّمْنا وجْهَينِ أرْسَلَهُما الرافعيُّ من غَيرِ تَرجِيحٍ فيمَن قال: «متىٰ قلتُ: أنتِ عَليَّ حَرامٌ، فإنِّي أُرِيدُ الطَّلَاقَ»، ثم قال: «أنتِ عَليَّ حَرامٌ»، هل يُحمَلُ علىٰ الطَّلاقِ لكَلامِه [ب/١٨٤/ب] السابِقِ؟ فقد يُقالُ علىٰ أحَدِ الوجْهَينِ: لم تُشْتَرَطْ مُقارَنَةُ النيَّةِ بشَيءٍ من اللفظِ، بل كفَىٰ سَبْقُها، ولكِنْ قَدَّمْنا أن الظاهرَ تَرجِيحُ مُقابِلِه، وصَرَّحَ بتَصْحِيحِه في زيادَةِ «الروضةِ»[2]، فلا تُسْتَثْنَىٰ هذه الصورَةُ [في][3] اشْتِراطِ النيَّةِ في اللفْظِ.

تنبيهٌ: قولُ الرافعيِّ: «ولم يَبْقَ هذا القصدُ عِنْدَ الانتهاءِ» إلىٰ قولِه: «طالِقٌ»، لعلَّه سَبْقُ قَلَمٍ، ومُرادُه: إلىٰ قولِه: «بائِنٌ»؛ فإن طالِقًا صَريحٌ، نَبَّهَ علىٰ هذا الأخُ الشيخُ أبو حامدٍ أحمَدُ[4]، أحْمَدَ اللهُ عَواقِبَه.

---

(١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٩٥٦).
(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٣١/٨).
(٣) في (أ) و(ج): «من».
(٤) هو: بهاء الدين أحمد بن علي بن عبدالكافي السبكي، أخو المؤلف، وقد تقدمت ترجمته.



١٥٥٠ ـ قولُه [صـ ٤١٦]: «ولو قال: «أنا مِنكِ بائِنٌ»، اشْتُرِطَ نيَّةُ الطَّلاقِ، وفي الإضافةِ الوجْهانِ»، قد يُقالُ: إنه يُغْنِي عنه قولُه قَبْلَه [صـ ٤١٦]: «ولو قال: «أنا مِنْكِ طالِقٌ» ونوىٰ [تَطْلِيقَها][١] طَلُقَتْ، وإن لم يَنْوِ طَلاقًا فلا»، وكذا إذا لم يَنْوِ إضافتَه إليها في **الأصحِّ**، فإنه إذا اشْتُرِطَتِ النيَّةُ في «أنا مِنْكِ طالِقٌ» و«طالِقٌ» [من][٢] الصَّرائِحِ، اشْتُرِطَتْ في «أنا مِنْكِ بائِنٌ» بطَرِيقِ أَولَىٰ.

نعَمْ، إذا لم يَنْوِ طَلاقًا في قولِه: «أنا مِنْكِ طالِقٌ»، ففيه خلافٌ، ولا خلافَ في اشْتِراطِ النيَّةِ في «أنا مِنْكِ بائِنٌ»؛ لكَونِه كنايَةً.

وقد ضَمَّ في «التنبيهِ» إلىٰ مسألَةِ «أنا مِنْكِ طالِقٌ» مسألَةَ ما إذا فَوَّضَ الطَّلاقَ إليها فقالَتْ: «أنتِ طالِقٌ»[٣]، وهو حَسَنٌ، فإن فيه إشارةً إلىٰ المَأخَذِ في إضافةِ الطَّلاقِ إلىٰ الزَّوجِ، قال في «الوسيطِ»: «ومن الأصحابِ مَن زَعَمَ أن الرجُلَ مَحَلُّ الطَّلاقِ وأنه مَعْقُودٌ عليه»[٤].

قلتُ: [د/١٦٨/أ] وهو مأخَذُ مَن لم يَشْتَرِطِ النيَّةَ في «أنا مِنْكِ طالِقٌ»، وقد [بَنَىٰ][٥] المُتوَلِّيُّ علىٰ الخلافِ في أن الزَّوجَ مَعْقُودٌ عليه: ما لو قال الرجُلُ لوَلِيِّ المَرأةِ: «زَوَّجْتُ نفسِي من ابنتِكَ»، فقال الوَلِيُّ: «قَبِلْتُ النكاحَ»، فإن قُلنا: الزَّوجُ غَيرُ مَعْقُودٍ عليه، لم يَنْعَقِدْ، وإلا انْعَقَدَ.

---

(١) في (أ): «طلاقها».

(٢) في (ب): «في».

(٣) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٧٥).

(٤) «الوسيط» للغزالي (٥/٣٩٤).

(٥) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «بناهما».



بَابُ
عَدَدِ الطَّلَاقِ

١٥٥١ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٧٥]: «إذا خاطبَها بلفظٍ من ألفاظِ الطَّلَاقِ ونَوَىٰ به[١] طلقتَينِ أو ثلاثًا وقعَ إلا قولَه: «أنتِ واحدةٌ» ، فإنه لا يقعُ به أكثرُ من طلقةٍ ، وقيل: «يقعُ به ما نَوَىٰ»» ، كذلك قَولُه: «أنتِ اثْنَتانِ» إذ نَوَىٰ به ثلاثًا ، فيَجيءُ فيما يظهَرُ فيه الخلافُ: هل يقعُ ما نَوَىٰ ، أو لا يقعُ إلا اثنتانِ؟ والصحيحُ: وُقوعُ المَنْوِيِّ ، كما نبَّهَ عليه في «التصحيحِ» و«المنهاجِ»[٢].

والخلافُ جارٍ فيما إذا قال: «أنتِ طالِقٌ واحدةٌ» بالرَّفْعِ أيضًا. وأمَّا إذا نَصَبَ فقال: «أنتِ واحدةً» ، فيظهَرُ أنه كما لو قال: «أنتِ طالِقٌ واحدةً» بالنَّصْبِ ، والمرجَّحُ في أصلِ «الروضةِ» فيه وقوعُ المَنْوِيِّ[٣] ، وفي «المنهاجِ» أنه لا يقعُ إلا واحدةٌ[٤].

١٥٥٢ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٤١٨]: «ولو أرادَ أن يقولَ: «أنت طالِقٌ ثلاثًا» [فماتَتْ][٥] قَبْلَ تمامِ «طالِقٌ» لم يقعْ ، أو بَعْدَه قَبْلَ «ثلاثًا» فثلاثٌ ، وقيل: «واحدةٌ» ، وقيل: «لا شيءَ»» ، ورِدَّتُها وإسلامُها إذا لم تكُنْ مَدخُولًا بها قَبْلَ قولِه:

---

(١) بعدها في (ب) زيادة: «طلقةً أو» ، وليست في «التنبيه».

(٢) «تصحيح التنبيه» (٢/ رقم: ٥٦٦) و«المنهاج» (صـ ٤١٧) للنووي.

(٣) «روضة الطالبين» للنووي (٨/٧٦).

(٤) «المنهاج» للنووي (صـ ٤١٧).

(٥) في (أ): «فمات».



«ثلاثًا» كمَوتِها، وكذا لو أخَذَ شَخْصٌ علىٰ فَمِهِ ومَنَعَه أن يقولَ: «ثلاثًا».

ثم الذي يظهَرُ في المسألةِ ترجيحُ ما قاله البُوشَنْجِيُّ، وكأنَّه تحقيقُ [ب/١٨٥/أ] مناطٍ، وهو أنه إن نَوَىٰ الثلاثَ بقولِه: «أنتِ طالِقٌ»، وكان قَصدُه أن يُحَقِّقَه باللفظِ = وقَعَ الثلاثُ، وإلا فواحدةٌ(١).

واعْلَمْ أن الذي يظهَرُ أن مَوتَها قَبْلَ تمامِ «ثلاثًا» وبَعْدَ الشروعِ فيها كمَوتِها قَبْلَ الشروعِ فيها وإن لم أرَهُ مصرَّحًا به، وقد يقالُ بوُقوعِ الثلاثِ إذا شَرَعَ في لفظِ «ثلاثًا» و[ماتَتْ](٢) في أثنائِهِ وإن لم يقعْ إذا لم يكُنْ قد شَرَعَ فيه كما قيل فيما لو قال: «أنتِ طالِقٌ»، وقال: «أردْتُ: إن دخَلْتِ الدارَ»: إنه لا يُقْبَلُ.

ولو قال: «أنتِ طالِقٌ إنْ»، ثم ماتَتْ، فقال: «أردْتُ أن أقولَ: [إن](٣) دخَلْتِ الدارَ» = [فإنه](٤) يُقْبَلُ؛ لوجودِ بعضِ لفظِ التعليقِ، ولو قال: «أنتِ طالِقٌ» علىٰ عَزْمِ الاقتصارِ عليه، فماتَتْ فقال: «ثلاثًا»، قال الإمامُ: «لا شكَّ أن الثلاثَ لا تقعُ، وتقعُ الواحدةُ»(٥)، وخرَّجَ الرافعيُّ وجْهًا: أن الاستثناءَ يعملُ ولا تقعُ الواحدةُ أيضًا مُسْتَمَدًّا من الوجْهِ الذي يقولُ فيما إذا بَدا له أن يقولَ: «إن شاءَ اللهُ» بَعْدَ قولِه «أنتِ طالِقٌ»: أن الاستثناءَ يصحُّ(٦).

وفيه نظرٌ؛ لأنه هناك أطلَقَ ولم يَقْصِدْ شيئًا، فلا يُنافيهِ بَدْؤُه الاستثناءَ له،

---

(١) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (٩/٥).

(٢) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «مات».

(٣) من (د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٤) في (أ) و(ج) و(د): «أنه».

(٥) «نهاية المطلب» للجويني (١٤/٩٤).

(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/٦).



[أمَّا][(١)] هنا فقَصَدَ الاقتصارَ فانْقَطَعَ بعضُ الكلامِ عن بعضٍ بقصدِ الاقتصارِ عليه، فكيف [د/١٦٨/ب] يُضَمُّ؟! فيظهَرُ أن الصورَ ثلاثٌ:

* إحداها: أنتِ طالِقٌ علىٰ عَزْمِ أن يقولَ: ثلاثًا، فيموتُ قَبْلَ ثلاثًا، وهي المسطورةُ.

* والثانيةُ: علىٰ عَزْمِ الاقتصارِ ثم يَبدُو له، وهي مسألةُ الإمامِ.

* والثالثةُ: أن يُطْلِقَ، وهناك يَجِيءُ الوجْهُ الذي أشارَ إليه الرافعيُّ.

١٥٥٣ - قولُه [صـ٤١٨]: «**ولو قال: «أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ»، وتخلَّلَ فصلٌ فثلاثٌ، وإلا؛ فإنْ قَصَدَ تأكيدًا فواحِدةٌ، أوِ [استئنافًا][(٢)] فثلاثٌ، وكذا إن أطْلَقَ في الأظهَرِ**»، فَرَضَ الرافعيُّ المسألةَ فيما إذا كرَّرَ الطَّلاقَ مرتَينِ، ثم قال: «ولو كرَّرَ ثلاثًا، ففيه الأحوالُ الثلاثُ»[(٣)]، فاقتَصَرَ النوويُّ علىٰ هذه لعَدَمِ اختلافِ الحُكْمِ.

وقد يقالُ: ما فعَلَهُ الرافعيُّ أصْنَعُ وأتْقَنُ؛ لأنَّ في [التكرُّرِ][(٤)] ثلاثًا [نَظَرًا ثالثًا][(٥)] يطْرُقُه، وهو ما إذا قَصَدَ التأكيدَ بواحِدَةٍ، والاستئنافَ بأُخْرَىٰ. فإذَنْ، في التكرُّرِ مرَّتَينِ أحوالٌ ثلاثٌ فقط، وهي: قَصْدُ التأكيدِ، والاستئنافِ، والإطْلاقِ. وفي [التكرُّرِ][(٦)] ثلاثًا أحوالٌ سِتٌّ: هذه الثلاثةُ.

---

(١) في (ب): «و».

(٢) في (أ): «استثناءً».

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/٩).

(٤) في (ب) و(ج): «التكرار».

(٥) في (أ) و(ب) و(ج): «نظر ثالث».

(٦) في (د): «التكرار»، وليست في (ج).



وأمَّا إذا قَصَدَ التأكيدَ بالثانيةِ والاستئنافَ بالثالثةِ وعَكْسَه، أو بالثالثةِ تأكيدَ الأُولَىٰ، والكلُّ في «المنهاجِ»، قال: «وإن قَصَدَ بالثانيةِ تأكيدًا وبالثالثةِ استئنافًا أو [عَكَسَ][1] فثِنْتانِ، أو بالثالثةِ تأكيدَ الأُولَىٰ فثلاثٌ في الأصحِّ»[2].

وما ذكَرْناهُ هو المذهبُ المُعتمَدُ في «الرافعيِّ»[3] وغيرِه، وقَضِيَّتُه الجَرَيانُ في قولِ القائلِ: «إن دخَلْتِ الدارَ فأنتِ طالِقٌ» ثلاثَ مرَّاتٍ، فلا فَرْقَ بينَ أن يقولَ: «أنتِ طالِقٌ» ثلاثًا، [أو][4]: «إن دخَلْتِ [الدارَ][5] فأنتِ طالِقٌ» ثلاثًا.

ووقعَ في «الرافعيِّ» فيمَن قال: «إن دخَلْتِ الدارَ فأنتِ طالِقٌ، إن دخَلْتِ الدارَ فأنتِ طالِقٌ، إن دخَلْتِ الدارَ فأنتِ طالِقٌ»:

«أنه إن أطْلَقَ ففي «التتمَّةِ»: [ب/١٨٥/ب] «أنه يُحْمَلُ علىٰ التأكيدِ إذا لم يَقَعْ فصلٌ، أو وقعَ ولكنِ اتَّحَدَ المجلسُ، وإنِ اخْتَلَفَ فيُحْمَلُ علىٰ التأكيدِ أوِ الاستئنافِ؟ فيه وجهانِ، وإذا حُمِلَ علىٰ التأكيدِ فيقعُ عِنْدَ الدخولِ طلقةٌ أو طلقتانِ؟ فيه وجهانِ؛ بناءً علىٰ ما لو حَنِثَ بفِعْلٍ واحِدٍ في [يَمينَينِ][6]، فيَلْزَمُه كفارةٌ أو كفارتانِ، ولم يُفَصِّلْ صاحبُ «التهذيبِ» هذا التفصيلَ، ولكِنْ قال: «إذا أطْلَقَ فقولانِ بناءً علىٰ ما لو حَنِثَ بفعلٍ واحدٍ في أيمانٍ تَلْزَمُه كفارةٌ أو كفاراتٌ»»[7]، انتهىٰ. وتَبِعه

(١) في (د): «عكسه».
(٢) «المنهاج» للنووي (صـ ٤١٨).
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/٩).
(٤) في (أ): «و».
(٥) من (د) فقط.
(٦) في (ب): «أيمان».
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/١٠ ـ ١١).



في «الروضةِ»[1].

قال الشيخُ عزُّ الدِّينِ بنُ النَّشائيِّ في «حواشِي الرافعيِّ» علىٰ قولِه: «وإذا حُمِلَ علىٰ التأكيدِ فيقعُ عِنْدَ الدخولِ طلقةٌ أو طلقتانِ»: «صوابُه الاستئنافُ كما في «التتمَّةِ»».

قلتُ: وهو حقٌّ، وإلا فكيف يُحمَلُ علىٰ التأكيدِ ويقعُ ثنتانِ؟!.

«ثم صوابُه أيضًا أن يقولَ بدلَ «طلقتانِ»: «ثلاثُ طَلَقاتٍ»؛ لأنه صَوَّرَ لَفْظَه بالتعليقِ ثلاثَ مرارٍ»، قاله [د/١٦٩/أ] الشيخُ عزُّ الدِّينِ بنُ النَّشائيِّ أيضًا.

قلتُ: وإنما قال: «طلقتانِ»؛ لأنه تَبِعَ «التتمَّةَ»، وكذا في «التتمَّةِ»، لكنَّه في «التتمَّةِ» إنما فَرَضَها في التعليقِ مرَّتَينِ. وقد ذَكَرَ الرافعيُّ المسألةَ في آخِرِ «الإيلاءِ» علىٰ الصوابِ، وزادَ وجْهًا: أنه إذا نَوىٰ التأكيدَ لا يُقْبَلُ منه عِنْدَ تعدُّدِ المجلسِ[2].

قلتُ: ويظهَرُ أن يقالَ: إنما الخلافُ عِنْدَ تعدُّدِ المجلسِ فيما إذا لم يَطُلِ الفَصلُ، أمَّا إذا طالَ فيَنقطِعُ التأكيدُ جَزْمًا، وقد جَزَمَ في «كتابِ الظِّهارِ» باتِّحادِ الكفارةِ عِنْدَ قَصْدِ التأكيدِ، وبتعدُّدِها عِنْدَ قَصدِ الاستئنافِ[3].

وحكَى في «الفروعِ المَنثُورةِ» آخِرَ «كتابِ الأَيمانِ» فيما لو قال: «واللهِ لا دَخَلْتُ الدارَ» مرَّتَينِ ونَوَى الاستئنافَ أو أطلَقَ، وجهَينِ هل تَلْزَمُه كفارةٌ أو كفارتانِ[4]؟

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي (٨/٨٠).

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/٢٤٩).

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/٢٨٠).

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٣٤٧).




قال النوويُّ: «الأصحُّ كفارةٌ واحدةٌ»[1]، وهو فيما إذا نوىٰ الاستئنافَ عجيبٌ.

[فائدةٌ][2]: الأصحابُ صوَّرُوا التأكيدَ بقولِه: «أنتِ طالِقٌ» مرَّتَينِ أو ثلاثًا، ولم نَرَهُم صرَّحُوا بما إذا كرَّرَ «أنتِ طالِقٌ» أكثرَ من ثلاثِ مراتٍ، وقال: «أردْتُ بالكلِّ التأكيدَ»، وقد قال شيخُ الإسلامِ عزُّ الدِّينِ بنُ عبدِالسلامِ: «إن العربَ لا تُؤكِّدُ أكثرَ من ثلاثِ مراتٍ»[3]، ورأيتُ ما يَشْهَدُ له [في][4] كلامِ إمامِ الحرمَينِ في «البرهانِ»[5]، وعلىٰ هذا يتَّجِهُ أن يقالَ: لا تُسْمَعُ منه[6] إرادةُ التأكيدِ [بالرابعةِ؛ لأنَّا إنما نَسْمَعُ إرادةَ التأكيدِ][7] في لفظٍ يَصْلُحُ له وهو الثاني والثالثُ؛ لأنه المعهودُ [من][8] كلامِ العربِ ولسانِ الشرعِ كما قال أصحابُنا في الردِّ علىٰ الحنفيَّةِ، وأمَّا الزيادةُ علىٰ الثلاثِ فليسَتْ معهودةً.

١٥٥٤ ـ قولُه [صـ٤١٨]: «**ولو قال: «نصفَ طلقةٍ في طلقةٍ» فطلقةٌ بكلِّ حالٍ**»، كذا وقعَ بخطِّه، أي: سواءٌ قصَدَ الحسابَ أو [الظرْفِيَّةَ][9] أوِ المَعِيَّةَ أو لم يَقْصِدْ شيئًا، وفي بعضِ النُّسَخِ: «نصفَ طلقةٍ في نصفِ طلقةٍ»، بِذكْرِ النصفِ في الظرفِ والمظروفِ، وهو الذي في «المحرَّرِ» ومَتْنِ «الروضةِ»[10]، وهو **الصوابُ**، وإلا

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي (١١/٨٢).

(٢) في (ج): «واعلم أن».

(٣) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (١/ رقم: ٣٩٩٤).

(٤) في (ج): «من».

(٥) «البرهان» للجويني (١/٣٣٩).

(٦) كتب في حاشية (أ): «في «الشرح» و«الروضة» ما يقتضي أن يسمع ولو كرر مئة مرة حنث».

(٧) في (ب): «إلا».

(٨) في (ج): «في».

(٩) في (أ) و(ب): «الظرف».

(١٠) «المحرر» للرافعي (١٠٨٢/٢) و«روضة الطالبين» للنووي (٨٥/٨).




فلا يتَّجِهُ الوقوعُ بكلِّ حالٍ ؛ لأنه إذا قصَدَ المعيَّةَ تَطْلُقُ طلقتَينِ فيما إذا قال: «نصفَ طلقةٍ في طلقةٍ»، [فدلَّ][1] أن المرادَ نصفُ طلقةٍ في نصفِ طلقةٍ، ولعلَّه سقط [لفظُ][2] «نصفِ» من خطِّ المصنِّفِ عن غيرِ قَصْدٍ.

١٥٥٥ - قولُ [ب/١٨٦/أ] «التنبيهِ» [صـ ١٧٦]: «**وإن قال: «أنتِ طالِقٌ من واحدةٍ إلىٰ ثلاثٍ»، طَلُقَتْ طلقتَينِ**»، عبارةُ «الروضةِ»: «هل يقعُ الثلاثُ أم ثنتانِ أم واحدةٌ؟ فيه أوجُهٌ، أصحُّها عِنْدَ البغويِّ الأَوَّلُ»[3]، وعبارةُ الرافعيِّ: «فيقعُ الثلاثُ ويَدخُلُ الطرفانِ، أوِ [اثنتانِ][4] ويَدخُلُ الأَوَّلُ، أو واحدةٌ ولا يَدخلُ واحدٌ من الطرفَينِ، فيه ثلاثةُ أوجُهٍ كما بَيَّنَّا في «الإقرارِ»، والأصحُّ عِنْدَ صاحبِ «التهذيبِ» الأَوَّلُ»[5]، انتهىٰ.

والذي صحَّحَه في «الإقرارِ» في قولِه: «من درهمٍ إلىٰ عَشَرَةٍ»[6]، واسْتَدْرَكَه النوويُّ في «الضمانِ» في «المنهاجِ» علىٰ «المحرَّرِ»: لزومُ تسعةٍ[7]، وهو موافِقٌ لما [ذَكَرَه][8] الشيخُ هنا من وقوعِ طلقتينِ، فلعلَّه إنما سكَتَ عليه في «التصحيحِ» لذلك، وإن كان كلامُ «الروضةِ» قد يُوهِمُ بالاقتصارِ [د/١٦٩/ب] علىٰ نقلِ ترجيحِ الأَوَّلِ عنِ «التهذيبِ» أنه راجِحٌ عِنْدَه.

---

(١) في (ب): «فدلك».
(٢) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٣) «روضة الطالبين» للنووي (٨/٨٥).
(٤) في (ج): «ثنتان».
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/١٨).
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٣١٤).
(٧) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٦٧).
(٨) في (د): «ذكر».



١٥٥٦ ـ قولُه [صـ ١٧٦]: «وإن قال: «أنتِ طالِقٌ أو لا»، لم يقعْ شيءٌ»، هو الصوابُ، ولا اعتبارَ بما وقعَ في «الرافعيِّ» في «كتابِ الإقرارِ» من أنه يقعُ[١]، وتَبِعَه عليه في «الكفايةِ»[٢]؛ فإنه وَهَمٌ كما نبَّهَ عليه في «الروضةِ»[٣].

١٥٥٧ ـ قولُه [صـ ١٧٧]: «وإن قال: «أنتِ طالِقٌ ثلاثًا» واستَثْنَىٰ بعضَها بالنيَّةِ، لم يُقبَلْ في الحُكْمِ»، يُفهِمُ أنه يُدَيَّنُ، والأصحُّ خلافُهُ.

١٥٥٨ ـ قولُه [صـ ١٧٧]: «وإن قال: «نِسائِي طَوالِقُ» واستَثْنَىٰ بعضَهُنَّ بالنيَّةِ، لم يُقْبَلْ في الحُكْمِ، وقيل: «يُقبَلُ»»، الخلافُ جارٍ سواءٌ وُجِدَتْ قَرينَةٌ تُصدِّقُه ـ كمُعاتَبَتِها علىٰ زواجِه بغَيرِها ـ أو لا، لكِنَّ الأصحَّ تصديقُه مع القرينةِ، قال في «المنهاجِ»: «ولو قال: «نسائي طَوالِقُ»، أو: «كلُّ امرأةٍ لي طالِقٌ»، وقال: «أردْتُ بعضَهُنَّ»، فالصحيحُ: أنه لا يُقْبَلُ ظاهرًا إلا لقرينةٍ بأن خاصَمَتْهُ وقالَتْ: تزوَّجْتَ؟ فقال: «كلُّ امرأةٍ لي طالِقٌ»، وقال: «أردْتُ غيرَ المُخاصِمَةِ»»[٤].

١٥٥٩ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٤١٩]: «و[يُشْتَرَطُ][٥] أن يَنْوِيَ الاستثناءَ قَبْلَ فراغِ اليَمينِ في الأصحِّ»، أي: وإن لم يُقارِنْ أَوَّلَها، كذا صرَّحَ به في «الروضةِ»، وجَعَلَ هذا الوجْهَ من [زياداتِه][٦]، وقال في مَتْنِ «الروضةِ» ما نصُّه: «وهل يُشْتَرَطُ قَرْنُ الاستثناءِ بأَوَّلِ اللفظِ؟ وجهانِ:

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٣٢٨).
(٢) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٤/٢٨).
(٣) «روضة الطالبين» للنووي (٨/٣٩).
(٤) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٢٣).
(٥) في (ب): «بشرط».
(٦) في (أ) و(ب) و(ج): «زيادته».



* أحدُهما: لا ، بل لو بَدا له الاستثناءُ بَعْدَ فراغِ المُستَثْنَى منه فاستَثْنَى حُكِمَ بصحَّةِ الاستثناءِ ، وحكَى الشيخُ أبو محمَّدٍ هذا الوجهَ عنِ الأستاذِ أبي إسحاقَ.

* وأصحُّهما ـ وادَّعَى أبو بكرٍ الفارسيُّ الإجماعَ عليه ـ: أنه لا يُعْمَلُ بالاستثناءِ [حتى يتَّصِلَ بأَوَّلِ الكلامِ][1]»[2] ، [انتهى.

١٥٦٠ ـ وعبارةُ «الشرحِ»][3]: [«وأصحُّهما ـ وادَّعَى أبو بكرٍ الفارسيُّ الإجماعَ عليه ـ: أنه لا يُعْمَلُ بالاستثناءِ][4] ويقعُ الطَّلاقُ ؛ لأنَّ الاستثناءَ بَعْدَ الفصلِ مُنْشَأٌ بَعْدَ لُحُوقِ الطَّلاقِ فيَلْغُو»[5] ، انتهى.

ولم يَقُلْ: «حتى يتَّصِلَ بأَوَّلِ الكلامِ» كما قال في «الروضةِ» ، ولكنَّه المفهومُ من صَدْرِ كلامِه ، وهذا المفهومُ غيرُ مقصودٍ ، فإن التعليلَ يُرْشِدُ إلى أن الذي ادَّعَى الفارسيُّ الإجماعَ عليه عَدَمُ صحَّةِ الاستثناءِ بَعْدَ فراغِ اليَمينِ ، وهذا هو الصوابُ ، وإيَّاهُ أرادَ الرافعيُّ ، وبه صرَّحَ الإمامُ والغزاليُّ في «الوسيطِ»[6] وغيرُهُما ، وأمَّا اشتراطُ اقترانِ الاستثناءِ بأَوَّلِ الكلامِ فلم يدَّعِ الفارسيُّ فيه الإجماعَ ، ولا وجْهَ لدَعْواهُ.

---

(١) من (أ) و(د) و«روضة الطالبين» فقط.

(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٩١/٨).

(٣) من (أ) و(د) فقط.

(٤) من (أ) و(د) و«الشرح الكبير» فقط.

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٢٦/٩).

(٦) «نهاية المطلب» للجويني (١٥٥/١٤) و«الوسيط» للغزالي (٤٠٦/٥).




بَابُ
الشرطِ في الطَّلاقِ

١٥٦١ - [ب/١٨٦/ب] قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٧٧]: «من صحَّ منه الطَّلاقُ جازَ أن يُعلِّقَ الطَّلاقَ علىٰ شرطٍ»، أَوْرَدَ في «الكفايةِ» علىٰ طَرْدِه الوكيلَ في الطَّلاقِ إذا مَنَعْنا صحَّةَ التوكيلِ في التعليقِ(١)، وعلىٰ عَكْسِهِ: العبدُ؛ فإن له تعليقَ الثلاثِ علىٰ الأصحِّ في «المنهاجِ»(٢) وغَيرِه.

١٥٦٢ - قولُ «المنهاجِ» [صـ ٤٢٥]: «وإن قال: «إنْ» أو: «إذا»، أو: «متىٰ» طلقْتُكِ فأنتِ طالِقٌ قَبْلَه ثلاثًا» فطلَّقَها، وقعَ المُنجَّزُ فقطْ، وقيل: «ثلاثٌ»، وقيل: «لا شيءَ»»، هذه إحدَىٰ صورِ المسألةِ الشُّرَيْجِيَّةِ، ولها صورٌ:

* إحداها: أن يقولَ لمَن لا يمْلِكُ عليها إلا طلقةً واحدةً: «إن وقعَ عليكِ طَلاقي فأنتِ طالِقٌ قَبْلَه [د/١٧٠/أ] ثلاثًا» ثم يقولُ: «أنتِ طالِقٌ»، وفيها وجهانِ: أحدُهما: لا يقعُ شيءٌ، وهو قولُ ابنِ الحدَّادِ ورُفقائِه. والثاني: يقعُ المُنجَّزُ دُونَ المُعَلَّقِ، وهو قولُ أبي زيدٍ ورُفقائِه(٣).

* والثانيةُ: أن [يقولَها](٤) لمَن يمْلِكُ عليها الثلاثَ، فيَجْرِي الوجهانِ،

---

(١) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٤/٤٧).

(٢) «المنهاج» للنووي (صـ ٤١٧).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٤/١٨٠).

(٤) في (أ): «يقول».



ووجْهٌ ثالثٌ وهو وقوعُ الثلاثِ، وله تنزيلانِ:

أحدُهما: المُنجَّزةُ وطلقتانِ من [المُعلَّقِ][1] قَبْلَها، وهو قولُ أبي بكرٍ الإسماعيليِّ ورُفقائِه[2].

وثانيهما: المُنجَّزةُ وطلقتانِ من المُعلَّقِ معها، وهو قولُ ابنِ الصَّبَّاغِ، وإن كان الرافعيُّ نقَلَ عنه خلافَ ذلك. قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «وكأنَّه لم يتأمَّلْ بقيَّةَ كلامِه».

* **الصورةُ الثالثةُ:** أن يقولَ: «إن طلَّقْتُكِ» بدلَ قولِه: «إن وقعَ عليكِ»، وهي مسألةُ «المنهاجِ»، وفيها الوجُوهُ، ورابعٌ: وهو وقوعُ المُعلَّقِ دُونَ المُنجَّزِ. قال الوالدُ: «وهو ضعيفٌ مبنيٌّ علىٰ أن المرادَ [التلفُّظُ][3] بالطَّلاقِ».

وفي المسألةِ كلامانِ:

* **أحدُهما:** أن الأصحابَ كلَّهُم صوَّرُوها بما إذا أطلَقَ قولَه: «فأنتِ طالِقٌ قَبْلَه»، وصوَّرَها الوالدُ ﵁ بما إذا قيَّدَ القَبْليَّةَ فقال: «أنتِ طالِقٌ قُبَيْلَهُ بلحظةٍ»، وقال: «إنما [قيَّدْنا][4] لأنه لو أطلَقَ كانت القَبْليَّةُ متسعةً، حتىٰ لو فَسَخَ نكاحَها بعَيبٍ ثم تزوَّجَها وطلَّقَها في النكاحِ الثاني يتبَيَّنُ وقوعُ الطَّلاقِ في النكاحِ الأوَّلِ، ويكونُ نكاحُها الثاني صحيحًا؛ لأنها كانت بائنًا بالطَّلاقِ، وطَلاقُها الثاني صحيحٌ وإن لم يكنْ مَمْلوكًا حينَ التعليقِ؛ لأنه إنما يُشْتَرَطُ مِلْكُ المُعلَّقِ لا المُعلَّقِ عليه».

---

(١) في (د): «المعلقة».

(٢) انظر: «التهذيب» للبغوي (٦/٥٣).

(٣) في (أ) و(ب): «اللفظ».

(٤) في (أ): «قيدناه».

قال: «هكذا يظهَرُ لي وإن لم يذكُرْهُ الأصحابُ»، قال: «ففي هذه الصورةِ لا يكونُ التعليقُ مُستَحِيلًا، بخلافِ ما إذا قَيَّدَ القَبْلِيَّةَ؛ لاستحالةِ اجتماعِ الشرطِ والمشروطِ»[1].

قلتُ: وهذا كلامٌ مَتِينٌ مُحَقَّقٌ.

* **والثاني:** أن وقوعَ المُنجَّزِ فقطْ هو الذي قال الرافعيُّ: «إنه يُشْبِهُ أن تكونَ الفتوَىٰ به أَوْلَىٰ، وهو ما صحَّحَه الغزاليُّ أخيرًا»[2]، ووقوعُ الثلاثِ هو ما صحَّحَه الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ أخيرًا، والقولُ بأنه لا يقعُ شيءٌ عليه ابنُ سُرَيجٍ وابنُ الحدَّادِ والأكثرُ، ونصَرَه الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ أوَّلًا، وصنَّفَ فيه مصنَّفَينِ بالديارِ المصريَّةِ، ثم لمَّا قَدِمَ الشامَ رجَعَ عنه ونصَرَ وقوعَ [ب/١٨٧/أ] الثلاثِ، وأمْلَىٰ عليَّ فيه تصنيفًا.

وطريقتُه في وقوعِ الثلاثِ أنه قال: «يقعُ المُنجَّزُ وكذا يقعُ من المُعلَّقِ تكملةُ الثلاثِ، إلا أن يُفضِيَ إلىٰ أن تكونَ العِدَّةُ انقضَتْ بَيْنَهُما، فإنه إذا قال: «إن وقعَ عليكِ طَلاقي فأنتِ طالِقٌ قَبْلَه ثلاثًا»، قال بعضُهم: التعليقُ باطِلٌ؛ لمنافاةِ الجزاءِ [الشَّرْطَ][3].

وهذا باطِلٌ؛ لأنه إذا فَسَخَ نكاحَها ثم تزوَّجَها غَيرُه ودخَلَ بها، ثم رجَعَتْ إلى الأَوَّلِ ثم طلَّقَها في النكاحِ الثاني.

---

(١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٤٠٧٩).

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/١١٦).

(٣) في (أ) و(ج) و(د): «للشرط».



فإن قُلنا: القَبْلِيَّةُ مُضيَّقَةٌ تَخْرُجُ علىٰ عَوْدِ الحِنْثِ: إن عادَ دارَ، وإلا فلا ووقعَ المُنجزُ. وإن قُلنا: القَبْلِيَّةُ مُتَّسِعةٌ، بانَ وقوعُ الثلاثِ في النكاحِ الأَوَّلِ وبُطلانُ الفَسخِ، ونكاحُ الأجنبيِّ صحيحٌ؛ لأنها بائِنٌ بالثلاثِ، ورجُوعُها إلىٰ الأَوَّلِ صحيحٌ لحصولِ التحلُّلِ. [د/١٧٠/ب]

ووقوعُ [الثلاثِ][1] في النكاحِ الأَوَّلِ؛ لأنَّ المُعلَّقَ عليه تَطْلِيقٌ غيرُ [مُقَيَّدٍ][2] به، والمُعلَّقُ مُقيَّدٌ بالقَبْلِيَّةِ، فقد بانَ بهذه المسألةِ أن التعليقَ ليس مُحالًا كما ظنَّهُ بعضُهم، فإذا نُجِّزَ واقتضىٰ الحالُ الدَّوْرَ تَعارَضَ [مَعَنا][3] ما يقتضي إلغاءَ إمَّا المُنجَّزِ وإمَّا المُعلَّقِ، وإلغاءُ المعلَّقِ أَوْلَىٰ؛ لأنه ناشِئٌ عن تصرُّفِه، ووقوعُ المُنجَّزِ ناشِئٌ عن حُكْمِ [الشرعِ][4]، وهو في نظرِ الشرعِ أقوىٰ من المُعلَّقِ، فيرجَّحُ عِنْدَ التعارُضِ، وإنما قلتُ: [تكملُ][5] الثلاثُ عِنْدَ الإمكانِ لصحَّةِ التعليقِ»[6].

هذا حاصلُ كلامِ أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ، وهذه مسألةٌ عظيمةُ الخَطْبِ طَويلَةُ الذَّيلِ، وقد أفرَدَها بالتصنيفِ المتوليُّ والغزاليُّ وفخْرُ الإسلامِ الشاشيُّ وإلْكِيا الهَرَّاسِيُّ وصاحبُ «الذخائرِ» والقاضي عمادُ الدِّينِ السُّكَّرِيُّ[7]، وجَمَعَ الشيخُ

(١) في (ب): «الطلاق».

(٢) في (أ) و«فتاوىٰ السبكي»: «معتد».

(٣) في (أ): «معنىٰ».

(٤) في (ب): «شرعي».

(٥) في (ب): «أكمل»، وفي «فتاوىٰ السبكي»: «يكمل».

(٦) «فتاوىٰ السبكي» (٢/٢١٣ ـ ٢١٤).

(٧) هو: عبدالرحمن بن عبدالعلي المصري، الشيخ عماد الدين بن السكري، ولد سنة: ٥٥٣، تفقه علىٰ: شهاب الدين الطوسي وظافر بن الحسين، وحدث عن: إبراهيم بن سماقة وغيره، ونقل عنه ابن الرفعة في «المطلب»، له: حواشٍ علىٰ «الوسيط»، ومصنف في «مسألة الدور»، وولي قضاء القاهرة=

أبو الغنائمِ الفارقيُّ[(١)] فيها مجموعًا من كلامِ الشيخَينِ أبي إسحاقَ الشيرازيِّ وأبي نَصْرِ بنِ الصَّبَّاغِ في مناظرةٍ جرَتْ بَيْنَهما فيها[(٢)].

ولمَّا كان الوالدُ بمصرَ [يَنصُرُ][(٣)] مقالةَ ابنِ الحدَّادِ نشأَ المصريُّونَ عليها؛ لأنهم من بحرِ الوالدِ [يَغْرِفُونَ][(٤)]، وكان قد صنَّفَ فيها كتابَ «قَطْفِ النَّوْرِ في مسائِلِ الدَّوْرِ» وكتابَ [«النَّوْرِ» أبانَ][(٥)] فيهما عن مباحثَ جليلةٍ قائمةٍ بنُصْرَةِ ابنِ الحدَّادِ، وافتَتَحَها بذكرِ أنَّ الأكثرَ عليها، فإنه عَدَّ القائلِينَ بها وبغَيرِها، فكان القائلونَ بها أكثرَ[(٦)].

وكذلك فَعَلَ في «شرحِ المنهاجِ» حيثُ تَعجَّلَ ذكرَ المسألةِ في «بابِ الخيارِ في النكاحِ» وقال في آخرِ المسألةِ: «يحتاجُ الذي يردُّ على ابنِ الحدَّادِ إلى إقامةِ الدليلِ على بُطلانِ التعليقِ، ولعلَّنا إذا وَصَلْنا إلى مَحَلِّه [من][(٧)] «الطَّلاقِ» نزيدُ

= وخطابة جامع الحكم، وكان من البارعين في الفقه، وتوفي سنة: ٦٢٤. راجع ترجمته في: «طبقات الشافعية الكبرى» للمؤلف (٨/ رقم: ١١٦٤) و«حسن المحاضرة» للسيوطي (١/٤١١).

(١) هو: محمد بن الفرج بن منصور بن إبراهيم بن علي بن الحسن السلمي، أبو الغنائم الفارقي، أحد الأئمة الرفعاء من تلامذة الشيخ أبي إسحاق الشيرازي، تفقه عليه وبرع في المذهب وحدَّث ودرَّس، وسمع من: عبدالعزيز الأزجي، وأبي إسحاق البرمكي وغيرهم، روى عنه: أبو الفتح ابن البطي، وكان فقيهًا زاهدًا موصوفًا بالعلم والدين، وتوفي سنة: ٤٩٢. راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (١٠/٧٢٨) و«طبقات الشافعية الكبرى» للمؤلف (٤/ رقم: ٣٤١).

(٢) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٧/٥٧٥).

(٣) في (ب) و(ج): «نصر».

(٤) في (د): «يغترفون».

(٥) في (ب): «الدور، بان».

(٦) انظر: «طبقات الشافعية الكبرى» للمؤلف (١٠/٣١١).

(٧) في (ج): «في».

في الكلامِ عليه إن شاء الله تعالىٰ».

فظَنَّ أهلُ مصرَ أنه إنما رجَّحَها لأن الأكثرَ عليها، والرافعيُّ لم يُفْصِحْ بتَضْعِيفِها، بل جَعَلَ ما اخْتاره الأشْبَهَ للفتوَىٰ، فقالوا: «لا ينبغي أن تكونَ الفُتيا إلا علىٰ ما عليه الأكثرُ»، وهذا كلامُ مَن يَقْنَعُ بظاهرِ من القَولِ.

فالوالدُ لم يَبْنِ كلامَه علىٰ هذا، ولا يَرْضاهُ لنَفْسِه، وقد كان [يُشَدِّدُ][1] النكيرَ علىٰ مَن يَعْتَقِدُ أن الفُتْيا علىٰ مقالةِ الأكثرِ، أو يَعْتَقِدُ أن الرافعيَّ والنوويَّ الْتَزَما ذلك، وقال: «لم يقعْ للرافعيِّ إلا قَوْلُه في خُطْبَةِ «المحرَّرِ» أنه يَنُصُّ علىٰ ما رجَّحَه المُعظَمُ، [ب/١٨٧/ب] ولا يقتضي ذلك أنه [يَلْتَزِمُ][2] ترجيحَه، وإنِ اقْتضاهُ في «المحرَّرِ» لم يَقْتَضِه في بقيَّةِ كتبِه، وإنِ اقتضاهُ فليس ما قاله مسلَّمًا له»[3].

وجرَىٰ له في ذلك مجلسٌ مع ابنِ العطَّارِ تلميذِ النوويِّ لمَّا قَدِمَ الشامَ في طلبِ الحديثِ سنةَ سِتٍّ وسَبْعِ مِئةٍ، وقد حكاهُ في بعضِ مُصنَّفاتِه، وإنما بنَىٰ الوالدُ كلامَه علىٰ تلك المباحثِ وعضَّدَها بالأكثرِ، فقولُ: «الأكثرِ» عِنْدَه يصلحُ للترجيحِ وإن لم يكُنْ بمُفرَدِه حُجَّةً.

ثم لمَّا قَدِمَ الشامَ قَرأْتُ أنا عليه كتابَ «قَطْفِ النَّوْرِ» في دَرْسِ المدرسةِ الأتابكيَّةِ[4]، ورجَعَ عن ذلك القولِ، وذهَبَ إلىٰ ما حكَيناهُ عنه؛ لأنه الذي أدَّاهُ

---

(١) في (ب): «شدد».

(٢) في (أ) و(ج): «يلزم».

(٣) انظر: «المحرر» للرافعي (١/٨٣).

(٤) تقع في الصالحية بدمشق، أنشأتها تركان خاتون بنت عز الدين مسعود صاحب الموصل سنة: ٦٤٠، وقد توفيت عام ٦٤١ ودفنت بها، وهي وقفٌ على الشافعية، وكانت في غاية الحسن،=

إليه نَظَرُه، ولا مبالاةَ له [د/١٧١/أ] بالأكثرِ، ولا هو ممَّن يتقيَّدُ بقولِ الأكثرِ، ولا بترجيحِ الرافعيِّ والنوويِّ، بل أنتَ ترىٰ أن الذي ذهَبَ إليه في الحقيقةِ وجْهٌ رابعٌ في المسألةِ، وما مَثَلُ الوالدِ ومَثَلُ أهلِ هذه الأعصارِ إلا كما قال القائلُ:

نَزَلُـوا بُمَكَّـةَ [فِـي][1] قَبَائِـلِ نَوْفَـلٍ ❁ وَنَزَلْـتُ بِالبَيْـدَاءِ أَبْعَـدَ مَنْـزِلِ[2]

قال الوالدُ في كتابِ «الطَّوالِعِ المُشْرِقَةِ» بَعْدَ أن خالفَ الرافعيَّ والنوويَّ في الوقفِ علىٰ طبقةٍ بَعْدَ طبقةٍ:

«فإن قلتَ: الرافعيُّ والنوويُّ علىٰ كلامِهما مَدارُ الفتوَىٰ في هذا الزمانِ، وهما لا يَجْزِمانِ بشيءٍ أو يرجِّحانِه إلا إذا كان عليه مُعظَمُ الأصحابِ، فكيف تَستجيزُ مخالفَتَهما؟

قلتُ: الرافعيُّ والنوويُّ إمامانِ علَّامتانِ جليلانِ وَرِعانِ، ولم يَقُولا ولا واحدٌ منهما: إنهما لا يرجِّحانِ إلا ما عليه مُعظَمُ الأصحابِ، ومن فَهِمَ ذلك عنهما فقد أخطأَ في فهمِه، ومن نَقَلَ عنهما ذلك أو عن [أحدٍ][3] منهما فقد جازَفَ، وهما أجلُّ عِلْمًا ودِينًا ووَرَعًا و[تحرُّزًا][4] في الكلامِ من أن يقولا ذلك أو يَعْتَقِداهُ.

= درس بها كوكبة من أعلام الشافعية، منهم تاج الدين أبو بكر الإسكندري، وصفي الدين الهندي، وابن صصري، وجمال الدين الزرعي ونزل عنها لمحيي الدين بن جهبل، وابن جملة، وا بن المجد، وجلال الدين القزويني، وتقي الدين السبكي، وبهاء الدين أبو البقاء بن السبكي، وزين الدين بن الملحي، وغيرهم. انظر: «الدارس في تاريخ المدارس» للنعيمي (١/١٢٩).

(١) في (ب): «من».

(٢) انظر: «طبقات الفقهاء» للشيرازي (١/١٢٤).

(٣) في (أ): «واحد».

(٤) في (ب) و(ج): «تحريرًا».



والرافعيُّ في «الشرحِ» لم يذكُرْ شيئًا من ذلك، وفي «المحرَّرِ» قال كلامًا لعلَّه سببُ توهُّمِ كثيرٍ من الطَّلَبَةِ [لذلك][1]، والوَهْمُ منهم في الفَهْمِ لا منه، فإنه إنما قال في خُطبةِ «المحرَّرِ»: إنه [ناصٌّ][2] على ما رجَّحَهُ المعظمُ من الوجوهِ والأقاويلِ»، ولم يَقُلْ: إنه لا يَنُصُّ إلا على ذلك». قلتُ: ولا يَلْزَمُ من تَنْصيصِه [عليه][3] ترجيحُه [له][4].

قال: «وكذلك النوويُّ ليس في كلامِه [في][5] «الروضةِ» ولا «المنهاجِ» ما يدلُّ على ذلك، ومعنَى كلامِ «المحرَّرِ» أنه لا يخالِفُ المُعظمَ فيما يَجِدُ للمُعظَمِ فيه كلامًا، بخلافِ غَيرِه من كبارِ الأصحابِ المُتقدِّمينَ، فإنه قد يَنفَرِدُ عنِ المُعظَمِ بشيءٍ يراهُ، فعَلِمْنا من الرافعيِّ أنه لا يَفعَلُ ذلك».

قلتُ: وقد عرَّفْتُكَ أن لفظَ «التنصيصِ» لا يدلُّ على الموافقةِ، ثم إن هذا غَيرُ مُطَّرِدٍ، فقد صرَّحَ في مواضعَ بمخالفةِ المُعْظَمِ:

* [منها: أنه رجَّحَ في «المحرَّرِ» أن المحاربَ إذا رمَى سلاحَهُ وهو في الصلاةِ وعجزَ عن إلقائِه فأمسكه: «لا يَقْضي»[6]، وأن الإمامَ نقَلَ عن الأصحابِ: «أنه يَقْضي»[7]، انتهى][8].

---

(١) في (ب): «في ذلك».
(٢) في (ج): «ينص».
(٣) من (أ) و(د) فقط.
(٤) من (أ) و(د) فقط.
(٥) في (ج): «لا».
(٦) «المحرر» للرافعي (١/٢٧٩).
(٧) «نهاية المطلب» للجويني (٢/٥٩٤).
(٨) كذا في نسخة كما في حاشية (د)، وفي (أ) و(ب) و(ج) و(د) ونسخة أخرى كما في حاشية=



❊ ومنها: صحَّحَ أن الجلوسَ بَينَ السجدتَينِ ركنٌ قصيرٌ، وقال: «إن الجمهورَ علىٰ أنه طويلٌ»[1].

❊ ومنها: ذكَرَ أن الأكثَرِينَ قالوا فيمَن ماتَ وخَلَّفَ ألفًا فادَّعَىٰ عليه إنسانٌ بألفٍ [دينًا][2] وآخَرُ بأنه [ب/١٨٨/أ] أوْصَىٰ له بثُلُثِ مالِه: «إن المالَ يُقْسَمُ بَينَهما أرباعًا»، وأن الصَّيدلانيَّ قال: «يُقَدَّمُ صاحبُ الدَّينِ وتَسقُطُ الوصيَّةُ»، قال: «وهوا لحقُّ»[3]. وقال النوويُّ: «إنه الصوابُ»[4].

❊ ومنها: ذكَرَ أن قضيَّةَ كلامِ الأكثَرِينَ أن استخلافَ القاضِي في شيءٍ خاصٍّ كاستخلافِه في عامٍّ، وعنِ القَفَّالِ القَطْعُ بجوازِه للضرورةِ[5]، وقضيَّةُ كلامِه أو صريحُه [ترجيحُ][6] مقالةِ القَفَّالِ كما ستراهُ في «بابِ القضاءِ».

❊ ومنها: ذكَرَ أن الأكثَرَ لا سِيَّما المُتقدِّمِينَ علىٰ تجويزِ النَّظَرِ إلىٰ الأجنبيَّةِ، واقتضَىٰ كلامُه ترجيحَ مقابِلِه[7]، وقال في «المحرَّرِ»: «إنه الأَوْلَىٰ»[8]، وصحَّحَه

= (د): «منها: أنه رجَّحَ في «المحرَّرِ» المنعَ من النظرِ إلىٰ وجْهِ الحُرَّةِ وكفَّيْها، وقال في «الشرحِ»: «إن الأكثَرِينَ علىٰ الجوازِ»».

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٢/٦٨).

(٢) في (أ) و(ب): «دينار».

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٢٨٣).

(٤) «روضة الطالبين» للنووي (٤/٣٥٥).

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٢٨٣).

(٦) في (ج): «ترجح».

(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٤٧٠ ـ ٤٧١).

(٨) «المحرر» للرافعي (٢/٩٣١).



النوويُّ والشيخُ الإمامُ(١).

❋ ومنها: إذا كان العُلْوُ لواحِدٍ والسُّفْلُ لآخَرَ وتَنازَعا المَرْقَى وهو داخِلٌ مَنقُولٌ، فنَقَلَ الرافعيُّ عنِ ابنِ كَجٍّ عنِ الأكثَرِينَ أنه لصاحِبِ العُلْوِ، وعنِ ابنِ خَيرانَ(٢) أنه لصاحبِ السُّفْلِ، قال: «وهو الوجْهُ»(٣)، وتَبِعَه النوويُّ(٤).

ثم قال الوالدُ: «وأمَّا أنه لم يذكُرْ من المسائِلِ إلا ما كان كذلك فلا، بل من المسائِلِ ما لا [ترجيحَ للمُعْظَمِ](٥) فيه، وما هو مولَّدٌ بَعْدَ انقراضِ المُعظَمِ، ولَّدَهُ المُتأخِّرونَ ورجَّحَوا فيه، ورُبَّ مسألةٍ ذكَرَها بعضُ الأصحابِ ولم يُعرَفْ لغَيرِهِ خلافُه ولا وِفاقُه، وقد ذكَرَ الرافعيُّ طَرَفًا صالحًا من ذلك وبَيَّنَه بعَزْوِهِ [د/١٧١/ب] إلى قائِلِه».

وقال: «وعبارةُ الرافعيِّ والنوويِّ أحسَنُ من عبارةِ «الحاوي الصغيرِ» حيثُ قال: «واكتفَيتُ من الأقاويلِ والطُّرُقِ والوجوهِ بما عليه مُعْظَمُ الأصحابِ»، فيَجِبُ تقْيِيدُ كلامِهِ بما تكلَّمَ فيه المُعْظَمُ».

قلتُ: ومن الكتبِ ما لم يَقِفْ [عليها](٦) الرافعيُّ ولا النوويُّ، وهي مشحونةٌ بما لا يُحصِيهِ إلا اللهُ تعالى من النصوصِ والمسائلِ التي لم يَذْكُراها، والوجوهِ

---

(١) «المنهاج» للنووي (صـ ٣٧٢) و«الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٩٩/النكاح ـ فصل من يعقد النكاح وما يتبعه).
(٢) هو: علي بن أحمد بن خيران الصغير البغدادي، قد تقدمت ترجمته.
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/١٢٤).
(٤) «روضة الطالبين» للنووي (٤/٢٢٧).
(٥) في (ج): «يرجح المعظم».
(٦) في نسخة كما في حاشية (د): «عليه».




والأقاويلِ الغرائبِ والنقلِ عنِ المُعظَمِ، بخلافِ ما نَقَلَه الشيخانِ [وظهَرَ له دليلٌ][1].

وقد ذكَرَ ابنُ الرِّفعَةِ في [كتابَيهِ][2] «المَطْلَبِ» و«الكفايةِ» والشيخُ الإمامُ الوالدُ في [كتابَيهِ][3] «شرحِ المُهذَّبِ» و«شرحِ المنهاجِ» ما يَقضِي الناظِرُ العَجَبَ من كَثْرَتِه، وإغفالِ الرافعيِّ والنوويِّ له.

ثم جِئْنا نحنُ [فأتَيْنا][4] في كتابِنا «الطبقاتِ [الكبيرِ][5]» - الذي لا نسمحُ بإخراجِه ما دُمْنا في قَيْدِ الحياةِ - من المسائلِ الغَريبَةِ والأقاويلِ والوجُوهِ والمباحِثِ والنقلِ عنِ المُعظَمِ بخلافِ ما نقَلَه الشيخانِ ببحرٍ طافحٍ لا تُغَيِّرُه الدِّلاءُ، وغمامٍ لائحٍ يتقاصَرُ عنه الأنواءُ، فمن نَظَرَه [يَقضِي][6] العَجَبَ من غرائبَ أهْمَلَها الأربعةُ: الرافعيُّ والنوويُّ وابنُ الرِّفعَةِ والوالدُ، ويَجِدُنا أيضًا قد نَقَلْنا من الكتبِ التي وَقَفَ عليها هؤلاءِ الأربعةُ شيئًا كثيرًا أهْمَلُوهُ، فرُبَّما نَبا البَصَرُ أو طَغَىٰ القَلَمُ، والإنسانُ مَحَلُّ السَّهْوِ والنِّسيانِ، والمَعصُومُ من عَصَمَهُ اللهُ تعالىٰ.

ولقد كان الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ يُكثِرُ مطالَعَةَ «الطبقاتِ الوُسْطَىٰ» التي لي وتُعْجِبُه ويقولُ: «فيها غرائبُ كثيرةٌ»، ووَقَفَ علىٰ شيءٍ من «الطبقاتِ الكُبْرَىٰ»، ورَأيْتُه يَضْرِبُ يدًا علىٰ يدٍ ويقولُ: «غَريبٌ غَريبٌ»، ويتعجَّبُ، ثم جاءَني وقَبَّلَ بَيْنَ

---

(١) من (أ) و(د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٢) في (أ): «كتابه».

(٣) في (أ): «كتابه».

(٤) في (ج): «قابلنا»، وفي نسخة كما في حاشية (د): «فأملينا».

(٥) في (ج): «الكبرىٰ».

(٦) في نسخة كما في حاشية (د): «قضى».



عَيْنَيَّ فَرَحًا بما فيها من العجائِبِ.

هذا وهو بَحْرُ البِحارِ نَقْلًا وبَحْثًا الذي نَدِينُ اللهَ تعالىٰ بأنه ما جاءَ بَعْدَ الغزاليِّ مِثْلُه، مع [تميُّزِه][1] بالتفسيرِ والحديثِ والنحوِ وعلومٍ شتَّىٰ، ونَرَىٰ المُخالِفَ في ذلك جاهِلًا به أو مُعانِدًا بِلسانِه.

ونحن مع إكثارِنا في كتابِ «الطبقاتِ [الكَبيرِ][2]»، وفَحْصِنا عن غرائبِ الكتبِ واسْتِعانَتِنا علىٰ ذلك بطُولِ المُدَّةِ والتأنِّي والزيادةِ والنُّقْصانِ ما دُمْنا في [ب/١٨٨/ب] قَيْدِ الحياةِ = مُعْتَرِفُونَ بالتقصيرِ وإهمالِ الكَثيرِ، وأنَّ مَن تَصَدَّىٰ بَعْدَنا للزيادةِ وَجَدَ الكثيرَ، والعِلْمُ هكذا لا يَبْرَحُ إلىٰ أن يَقْبِضَه اللهُ بقَبْضِ أهْلِه.

ثم قال الوالدُ رحمه الله: «ثم إنَّا نقولُ: إن الالتزامَ بالفتوىٰ بقولِ المُعظَمِ شاعَ في هذه الأعصارِ المُتأخِّرَةِ، وسألتُ ابنَ العَطَّارِ تلميذَ النوويِّ عن سَبَبِه فقال: «لأن نَقْلَ المذهبِ من بابِ الرِّوايةِ [فرُجِّحَ][3] بالكَثْرَةِ»»، قال الوالدُ: «وهذا عِنْدِي ليس بجَيِّدٍ؛ لأنَّ الفتوىٰ والترجيحَ ليس من بابِ الرِّوايةِ، ولو ثَبَتَ ذلك لوَجَبَ مِثْلُه في علماءِ الشريعةِ إذا كان الأكثرُ علىٰ شيءٍ والشافعيُّ علىٰ خِلافِه». [د/١٧٢/أ]

قال: «وسَبَبُه عِنْدِي ميلُ الناسِ في كُلِّ عِلْمٍ إلىٰ قولِ الأكثرِ إذا لم يَظهَرْ دليلٌ يخالِفُه أو يُوجِبُ التوقُّفَ؛ لأنَّ العادَةَ تَقضِي [بأنَّ الخطأَ][4] إلىٰ القليلِ أقربُ منه إلىٰ الكثيرِ»[5].

---

(١) في (ج): «تمييزه».

(٢) في (ج): «الكبرىٰ».

(٣) في (أ): «فترجح».

(٤) في (ج): «بالخطإ».

(٥) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (١/٢٠٢).

قال: «فالذي يُرِيدُ [العَمَلَ][1] بحُكْمٍ أوِ الفُتْيا به وقد أحاطَ بقولِ الأكثرِ إن كان من أهلِ النَّظَرِ [وظهَرَ له دليلٌ][2] لم يَحِلَّ له الرجوعُ عمَّا [أدَّاهُ][3] إليه نظرُه، سواءٌ [أَوافَقَ][4] الأكثرَ [أم][5] خالَفَ. وإن لم يَظْهَرْ له دليلٌ، فإن قُلنا: إن المُجتَهِدَ إذا لم يَظهَرْ له دليلٌ يجوزُ له التقْليدُ، فهنا أَوْلَىٰ، وإلا فيَحْتَمِلُ أن يُقالَ: يَجِبُ عليه التوقُّفُ، ويَحْتَمِلُ أن يُقالَ: يَتْبَعُ الأكثرَ؛ لأنه يُفيدُ الظَّنَّ، والعملُ بالظَّنِّ واجِبٌ ما لم يَدُلَّ دليلٌ علىٰ إلغائِه».

قال: «وبَلَغَني عنِ ابنِ عبدِالسلامِ أنه قال: «مَذهبُ الشافعيِّ تركُ العملِ بالظَّنِّ إلا ما قامَ الدَّليلُ علىٰ إعمالِه، ومذهبُ مالكٍ العَمَلُ به إلا ما قامَ الدليلُ علىٰ إلغائِه»».

قال: «ولم يَثْبُتْ عِنْدِي هذا النقلُ عنِ ابنِ عبدِالسلامِ، لكنَّه يمكنُ أن يُؤْخَذَ من [كلامِهما][6] في المَصالِحِ المُرسَلَةِ، وأمَّا إذا لم يكُنِ الشَّخْصُ من أهلِ النَّظَرِ فلا ينبغي له الفتوىٰ أصلًا إذا كان هناك أهلٌ للنَّظَرِ، فإن لم يكُنْ مَن هو أهلٌ فقد [يُرَخَّصُ][7] له الفتوىٰ بقولِ المُعظَمِ، وكأنَّه نوعٌ من النَّظَرِ؛ لإفادَتِه الظَّنَّ».

قال: «وكأنَّ الأصحابَ المُتأخِّرِينَ لمَّا رأَوْا قُصورَ أكثرِ الناسِ عنِ النَّظَرِ،

(١) في (ج): «العلم».
(٢) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٣) في (أ) و(ج) ونسخة كما في حاشية (د): «أدىٰ».
(٤) في (أ): «وافق».
(٥) في (أ): «أو».
(٦) في (أ) و(ج) ونسختين كما في حاشية (د): «اختلافهما».
(٧) في (ج): «رخص».



جَعَلُوا لهم هذه الطريقةَ».

هذا [مُلخَّصُ][1] كلامِ الشيخِ الإمامِ الوالدِ، ذكَرْناهُ ليُسْتَفادَ؛ فإنه نافعٌ في كثيرٍ من المواضعِ.

١٥٦٣ ـ قولُه [صـ ٤٢٦]: **«ولو عَلَّقَ بفِعْلِه ـ أي: عَلَّقَ الطَّلاقَ بفِعْلِ نَفْسِه ـ ففَعَلَ ناسيًا للتعليقِ أو مُكْرَهًا؛ لم تَطْلُقْ في الأظهرِ، أو بفعلِ غيرِه ممَّن يُبالي بتعليقِه وعَلِمَ به فكذلك، وإلا فيقعُ قَطعًا»**، شَمِلَ قولُه: «وإلَّا» ثلاثَ صُوَرٍ:

١ ـ إذا كان لا يَعْلَمُ وهو يُبالِي.

٢ ـ أو يُبالِي وهو لا يَعْلَمُ.

٣ ـ أو لا يَعْلَمُ ولا يُبالِي.

والوقوعُ فيما إذا كان يُبالِي وهو لا يَعْلَمُ مُشْكِلٌ، سَمِعْتُ أبي رحمهُ اللهُ تعالىٰ يقولُ: «فيه نَظَرٌ؛ فإنه كيف يقعُ بفِعْلِ الجاهِلِ قَطعًا ولا يقعُ بفِعْلِ الناسِي علىٰ الأظهَرِ مع أن الجاهلَ أَوْلَىٰ بالمَعذِرَةِ من الناسِي؟!».

قال: «وقد بَحَثَ الشيخُ [ب/١٨٩/أ] الإمامُ علاءُ الدِّينِ الباجِيُّ في ذلك هو والشيخُ زَينُ الدِّينِ بنُ الكتْنانيِّ في دَرْسِ ابنِ بنتِ الأعَزِّ[2]، وكان ابنُ الكتْنانيِّ

---

(١) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٢) هو: عبدالوهاب بن خلف بن بدر، العَلَامِي، تاج الدين، أبو محمد، ابن بنت الأعز، قاضي القضاة، ولد سنة: ٦١٤، وقيل: ٦٠٤، كان ذا ذهن ثاقب، وحدس صائب، وكانت له الحرمة الوافرة عند الظاهر بيبرس، وولي المناصب الجليلة، ودرَّس بالصالحية، ودرَّس بمدرسة الشافعي بالقرافة، أخذ عن: جعفر الهمذاني، وغيره، توفي سنة: ٦٦٥. راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (١١٦/١٥) و«طبقات الشافعية الكبرىٰ» للمؤلف (٨/ رقم: ١٢٢٦).



مُصَمِّمًا على ما اقْتَضَتْه عبارةُ «المنهاجِ»، والباجِيُّ في [مُقابلَتِه][1]».

قال الوالدُ: «والصوابُ أن كلامَ «المنهاجِ» محمولٌ على ما إذا قَصَدَ الزوجُ مُجَرَّدَ التعليقِ ولم يَقْصِدْ إعلامَه ليَمْتَنِعَ».

قال: «وقد أَرْشَدَ الرافعيُّ إلى ذلك، فإن عبارتَه وعبارةَ النوويِّ في «الروضةِ»: «ولو عَلَّقَ بفِعْلِ الزَّوْجَةِ أو أجْنَبِيٍّ، فإن لم يكُنْ للمُعَلَّقِ بفِعْلِه شُعُورٌ بالتعليقِ ولم يَقْصِدِ الزَّوْجُ إعلامَهُ»، انتهى، ففي قولِه: «ولم يَقْصِدْ إعلامَهُ» ما يُرْشِدُ إلى ذلك»[2]. [د/١٧٢/ب]

قلتُ: وهذا هو الحقُّ [المَحَلِّ][3] القَطعِ بالوقوعِ، [أمَّا][4] إذا لم يَقْصِدِ الإعلامَ والحَثَّ أوِ المنعَ فلا يَطْرُقُه الخلافُ في حالَتَيِ الجَهْلِ والنسيانِ، وهذا ما اقتضاهُ كلامُ الإمامِ وابنِ الصَّبَّاغِ[5].

وأمَّا إذا قَصَدَ، فإنَّ الخلافَ يَطْرُقُه سواءٌ كان جاهلًا [أم][6] عَلِمَ ثم نَسِيَ، كما رَأَيْتَه مُصرَّحًا به في كلامِ الشيخِ أبي حامدٍ شيخِ العراقِيِّينَ وتلميذِه سُلَيمٍ الرازيِّ في «المُجَرَّدِ»، واقْتَضاهُ كلامُ المحامليِّ والقاضي أبي الطيِّبِ والجُرجانيِّ وغَيرِهم[7].

ولم يذكُرِ المتقدمونَ لفظَ المبالاةِ وعَدَمِها، وإنما ذكَرُوا قصدَ الحثِّ أوِ

---

(١) في (ب): «مقابله».

(٢) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٤٠٨٧).

(٣) في (أ) و(ج) و(د): «فمحل».

(٤) في (أ) و(ج) و(د): «ما».

(٥) انظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٤/١٤٢) و«الشرح الكبير» للرافعي (٩/١٤٦).

(٦) في (ج): «أو».

(٧) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٧/٥٨١).



المنعِ ، وإنما يُقْصَدُ ذلك في حقِّ من يُبالي ؛ [فإن][1] من لا يُبالِي بكَ [لا][2] تَقْصِدُ حثَّهُ ولا مَنعَهُ ، فالمعنَىٰ واحِدٌ .

ومِمَّا يُسأَلُ عنه: أنه لو نَزَلَ عظيمٌ قريةً ، فحَلَفَ شخصٌ من أهلِها لا يرحلُ عنها أو يُضيِّفُه ، فالمَحْلُوفُ عليه هنا لا يُبالِي بالحالِفِ ، وقد قَصَدَ الحالِفُ حثَّهُ .

والجوابُ: أنَّا لا نُسلِّمُ أنه لا يُبالِي به ؛ فإنَّا لا نَعْنِي بالمبالاةِ: خَشْيَةَ العقوبةِ من مخالَفَةِ أمْرِه ونحوِها ، وإنما نَعنِي بها: كونَ المَحْلُوفِ عليه بحيثُ يُراعِي الحالِفَ ويَحْرِصُ علىٰ إبرارِ قَسَمِه ولو [حُبًّا][3] لمكارِمِ الأخلاقِ .

واعْلَمْ أن قولَ الرافعيِّ فيما إذا لم يَكُنْ للمُعلَّقِ بفَعْله شُعورٌ: [«إنه لا يقعُ»][4] مخالِفٌ لمَا ذَكَرَه بَعْدَ ذلك بأسْطُرٍ يَسيرَةٍ ، حيثُ يقولُ: «ولو عَلَّقَ بدخولِ طِفْلٍ أو بَهِيمَةٍ أو سِنَّورٍ وحصَلَ دُخُولُهم كرهًا لم تَطْلُقْ ، ويَحْتَمِلُ الوقوعَ»[5] ، انتهىٰ . مع أن هؤلاءِ لا شُعُورَ لَهُم .

١٥٦٤ ـ قولُه [صـ٤٢٨]: «ولو قال: «مَن لم تُخْبِرْني منكُنَّ بَعَدَدِ رَكَعاتِ الصلاةِ المفروضةِ في اليومِ والليلةِ فهي طالِقٌ» . . .» ، المسألةُ . في [«الروضة»][6]: «لم تَطْلُقْ واحدةٌ منهُنَّ»[7] بالجَزْمِ ، وعبارةُ «المحرَّرِ»: «قيل: لا تَطْلُقُ»[8] .

---

(١) في (ج) و(د) ونسخة كما في حاشية (د): «لأن» .
(٢) في (ب): «فلا» .
(٣) في (ج): «حثًّا» .
(٤) من (أ) و(ج) و(د) و«الشرح الكبير» فقط .
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/١٤٦ ـ ١٤٧) .
(٦) هذا هو الصواب ، وفي جميع النسخ: «المنهاج» .
(٧) «روضة الطالبين» للنووي (٨/١٥٤) .
(٨) «المحرر» للرافعي (٢/١١١٣) .

١٥٦٥ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٧٩]: «وإن قال: «إن لم أُطَلِّقكِ فأنتِ طالِقٌ» لم تَطْلُقْ إلا في آخِرِ العُمْرِ»، هذا إذا لم يَتَّصِلِ الموتُ بجنونِه ولا بانفساخِ النكاحِ بفَسْخٍ أو رِدَّةٍ، فإنِ اتَّصَلَ بالجنونِ طَلُقَتْ [قُبَيلَ][1] الجنونِ على المشهورِ، وفيه احتمالٌ للغزاليِّ[2] يوافقُ إطْلاقَ الشيخِ، وهو وجْهٌ في «الرافعيِّ» في [ب/١٨٩/ب] «كتابِ الظِّهارِ»[3]، أو بالانفساخِ، فيقعُ قُبيلَه إذا كان الطَّلاقُ رجْعيًّا.

١٥٦٦ ـ قولُه [صـ ١٧٩]: «وإن كَتَبَ الطَّلاقَ ونَوىٰ وكَتَبَ: «إذا جاءَكِ كِتابي فأنتِ طالِقٌ»، فجاءَها وقدِ انْمَحىٰ مَوضِعُ الطَّلاقِ لم يقعْ، وإنِ انْمَحىٰ غيرُ مَوضِعِ الطَّلاقِ وبَقِيَ مَوضِع الطَّلاقِ، فقد قيل: يقعُ، وقيل: إن كان كَتَبَ: «إن أتاكِ كِتابي» وقعَ الطَّلاقُ، وإن كَتَبَ: «إن أتاكِ كِتابي هذا» لم يَقَعْ»».

الذي صحَّحَه في «التصحيحِ»: التفصيلُ بَينَ «إن أتاكِ كِتابي» و«إن أتاكِ كِتابي هذا»[4]، لكنَّه يَشْمَلُ ما إذا بَقِيَ كُلُّ المقاصِدِ، [د/١٧٣/أ] واختلَّ مَوضِعُ السوابِقِ واللواحِقِ، قال في «الروضةِ»: «لكنَّ الأصحَّ هنا الوقوعُ»[5]، وفي «الشرحِ الصغيرِ»: «إنه الأظهَرُ»، وفي «الشرحِ الكَبيرِ»: «إنه الأظهَرُ على ما ذَكَرَه الإمامُ»[6].

ولو قال: «إذا بَلَغَكِ نِصْفُ كِتابي هذا فأنتِ طالِقٌ»، فبَلَغَ الكتابُ كُلُّه، ففيه وجهانِ، صحَّحَ النوويُّ في زيادةِ «الروضةِ» الوقوعَ[7]، وعلَّلَ الرافعيُّ المنعَ بأن

---

(١) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «قبل».
(٢) «الوجيز» للغزالي (٢/٢٩٤).
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/٢٨٢).
(٤) «تصحيح التنبيه» للنووي (٢/ رقم: ٥٧٨).
(٥) «روضة الطالبين» للنووي (٨/٤٣).
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٥٤١).
(٧) «روضة الطالبين» للنووي (٨/٤٤).



النِّصْفَ في مِثْلِ هذا المَوضِعِ يُرادُ به النِّصْفُ [المنفردُ المُتميِّزُ][1][2]، وهو يُشْكِلُ بما إذا حَلَفَ لا يَأكلُ نِصْفَ رُمَّانةٍ، فإنه يَحْنَثُ بأكلِ رُمَّانةٍ قَطْعًا، وقد يقالُ: هلَّا جَرَىٰ الوجهانِ فيه، ولا يقالُ: الرمَّانةُ تُؤكَلُ شيئًا فشيئًا؛ لأنه أوَّلًا مَمْنوعٌ، وثانيًا يمكنُ فَرْضُه في [الكتابِ؛ إذ][3] يَصِلُه شيئًا فشيئًا.

١٥٦٧ ـ قولُه [صـ ١٨٠] فيما إذا قال «إن كَلَّمْتِ فلانًا فأنتِ طالِقٌ»، فكلَّمَتْهُ مجنونًا: «لم تَطْلُقْ»، هو قضيَّةُ ترجيحِ «الكفايةِ»[4]، ولكِنَّ الذي في «الرافعيِّ» و«الروضةِ»: أنها تَطْلُقُ[5].

١٥٦٨ ـ قولُه [صـ ١٨٠]: «وإن قال: «أنتِ طالِقٌ لِرِضا فلانٍ» طَلُقَتْ في الحالِ، فإن قال: «أردْتُ إِنْ رَضِيَ فلانٌ» قُبِلَ منه، وقيل: «لا يُقْبَلُ»»، الأصحُّ: عَدَمُ القَبولِ.

١٥٦٩ ـ قولُ «التصحيحِ» [٢/رقم: ٥٨٠]: «إن الأصحَّ فيما إذا كلَّمَتْهُ فلَمْ يَسْمَعْ للصَّمَمِ أنها لا تَطْلُقُ»، لم يُصَرِّحْ في «الشرحِ [الكَبيرِ][6]» و«الروضةِ» في هذا المكانِ بتصحيحِ شيءٍ[7]، والأظهَرُ في «الشرحِ الصغيرِ» أنها تَطْلُقُ، وهو المجزومُ به في «الشرحِ الكَبيرِ» و«الروضةِ» في «كتابِ الجمُعَةِ» عِنْدَ الكلامِ علىٰ استماعِ الخُطْبَةِ[8].

---

(١) في (أ): «المنفرد المميز»، وفي (ب): «الفرد المميز»، وفي (ج) و«الشرح الكبير»: «المفرد المميز».
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٥٤٢).
(٣) في (ج): «الكاتب أو».
(٤) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٤/١٣٣).
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/١٤٥) و«روضة الطالبين» للنووي (٨/١٩١).
(٦) من (د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/١٤٥) و«روضة الطالبين» للنووي (٨/١٩٢).
(٨) «الشرح الكبير» للرافعي (٢/٢٨٩) و«روضة الطالبين» للنووي (٢/٢٨).



بَابُ
الشَّكِّ في الطَّلاقِ

١٥٧٠ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٤٢٠] في الشاكِّ: «**ولا يَخْفَىٰ الوَرَعُ**»، أحسَنُ من قولِ «التنبيهِ» [صـ ١٨١]: «**والوَرَعُ: أن يُراجِعَ**»؛ لأنَّ الرَّجْعَةَ إنما تكونُ هي الورعَ فيما إذا أمكَنَتْ وكانَتْ له رغبةٌ في نكاحِها، أمَّا إذا لم تُمْكِنْ [بأن][1] كان قَبْلَ الدخولِ وكانتْ له رغبةٌ، فالوَرَعُ تجديدُ نكاحِها، وإن لم تكُنْ [له][2] رغبةٌ فلْيُنَجِّزْ طَلاقَها.

قال ابنُ الرِّفعَةِ: «وما ذَكَرَ الأصحابُ من أنَّ الوَرَعَ الرَّجْعَةُ...، إلىٰ آخِره = تفريعٌ علىٰ الصحيحِ في أنَّ الرَّجْعَةَ تصحُّ حيثُ يُجْهَلُ شَرْطُها، وتَوَقَّفَ علىٰ البيانِ كما هو مذكورٌ في «كتابِ العِدَدِ» عِنْدَ الكلامِ في اجتماعِ [ب/١٩٠/أ] عِدَّتَينِ علىٰ حامِلٍ بحَمْلٍ يُجْهَلُ حالُ مَن هو منه، أمَّا إذا قُلنا: لا يصحُّ مع الجهلِ، فلا يَحصُلُ الاحتياطُ لأجْلِ الشكِّ في الشَّرْطِ، وإنما يَحصُلُ بأن يُطلِّقَها طَلْقَةً مُعلَّقَةً علىٰ عَدَمِ التطليقِ فيما مَضىٰ، ثم [يُراجِعَها][3]، وإذا [جَرَىٰ][4] الوجهانِ في الرَّجْعَةِ فتجديدُ النكاحِ مُرَتَّبٌ عليها، وأَوْلَىٰ بعَدَمِ الحصولِ»، ثم قال: «وعلىٰ الجملةِ، فالصحيحُ ما قالُوه، ونصُّ الشافعيِّ [يَشهَدُ][5] له»[6].

---

(١) في (ب): «فإن».

(٢) من (د) فقط.

(٣) في (أ) و(د) ونسخة كما في حاشية (د): «يرجعها».

(٤) في (أ) و(ب) و(ج): «جرت».

(٥) في (أ): «شهد».

(٦) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٤٠١٤).

قلتُ: وقد تُمْنَعُ دَعْوَىٰ أن الصحيحَ ما قالُوه؛ فإنه إذا ثَبَتَ [تخريجُ][1] خلافٍ في صحَّةِ الرَّجْعَةِ عادَ ذلك [بورَعٍ][2] ثانٍ، فيقالُ: الوَرَعُ التوقِّي [د/١٧٣/ب] من مَظانِّ الخلافِ، فكيف يأتي بما هو مُخْتَلَفٌ في حُصُولِ الرَّجْعَةِ به؟!.

وقد أخبَرَنا أبو عبدِاللهِ الحافظُ[3] بقراءَتِي عليه، أخْبَرَنا مُحمَّدُ بنُ قايْمازَ الدقيقيُّ[4]، أخْبَرَنا ابنُ الزَّبِيدِيِّ[5]، أخْبَرَنا الطائيُّ[6]، أخْبَرَنا تاجُ الإسلامِ أبو بكرٍ السمعانيُّ[7]، أخْبَرَنا أبو نصرٍ ....

---

(١) في (ج): «يخرج».

(٢) في (أ): «تورع».

(٣) هو الإمام الذهبي.

(٤) هو: محمد بن قايماز المقرئ الصالح، شمس الدين أبو عبدالله، مولىٰ بشر الطحان، أفرد القراءات علىٰ عَلَم الدين السخاوي، وسمع منه، ومن ابن صباح، والزبيدي، وابن ماسويه، والإربلي، وابن اللتي، وحدث بصحيح البخاري. وتوفي سنة: ٧٠٢، وله ٨٤ سنة. راجع ترجمته في: «معجم الشيوخ» للذهبي (٢/ رقم: ٨٢١).

(٥) هو: الحسن بن أبي بكر المبارك بن محمد بن يحيىٰ بن علي بن المسلم، الفقيه الصالح أبو علي بن الزَّبِيدي البغدادي الحنفي، ولد سنة: ٥٤٣، وقيل: ٥٤٢، سمع من: أبي الفتوح الطائي وغيره، وروىٰ عنه الدبيثي وآخرون، وحدث ببغداد ومكة، وكان حنبليًّا ثم تحول شافعيًّا ثم استقر حنفيًّا، وكان فقيهًا جليلًا نبيلًا غزير الفضل ذا دين وورع ومعرفة تامة بالعربية، وتوفي سنة: ٦٢٩. راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (٨٧٩/١٣) و«ديوان الإسلام» لابن الغزي (٢/ رقم: ١٠٩١).

(٦) هو: محمد بن أبي جعفر محمد بن علي بن محمد، أبو الفتوح الطائي الهمَذاني، صاحب «الأربعين الطائية»، ولد بهمَذان سنة: ٤٧٥، وسمع: أبا بكر السمعاني وغيره، وتفقه عليه وعلىٰ البغوي، روىٰ عنه: ابنا الزَّبِيدي وجماعة آخرهم ابنُ اللَّتِّي، وتوفي بهمَذان سنة: ٥٥٥. راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (١٠١/١٢) و«طبقات الشافعية الكبرىٰ» للمؤلف (٦/ رقم: ٦٩٢).

(٧) هو: محمد بن منصور بن محمد بن عبدالجبار، الإمام أبو بكر بن العلامة أبي المظفر التميمي، السمعاني، المروزي، الحافظ، والد الحافظ أبي سعد، ولد سنة: ٤٦٦، وبرع في الفقه والخلاف=



الفارسيُّ[1]، أخْبَرَنا أبو محمَّدٍ عبدُاللهِ بنُ مُحمَّدٍ الخطيبُ[2]، أخْبَرَنا أبو حفصٍ عُمَرُ بن إبراهيمَ المُقرِئُ[3]، أخْبَرَنا أبو بكرٍ أحمدُ بنُ عبدِالرحمنِ بنُ الفَضْلِ[4]، حدَّثَنا عبدُاللهِ بنُ أيوبَ المُقرِئُ[5]، حَدَّثَنا سعيدُ بنُ يَحْيىٰ ....

= وزاد علىٰ أقرانه بعلم الحديث ومعرفة الرجال والأنساب والتواريخ، وسمع: والده وعبدالواحد بن أبي القاسم القشيري وآخرين، وروىٰ عنه: السلفي وأبو الفتوح الطائي وآخرون، وتوفي سنة: ٥١٠. راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (١١/١٤٤) و«طبقات الشافعية الكبرىٰ» للمؤلف (٧/ رقم: ٧٠٨).

(١) هو: محمد بن إسماعيل بن محمد بن الحسن بن القاسم، أبو نصر ـ وقيل: أبو المعالي ـ الفارسي النيسابوري، ولد سنة: ٤٤٨، وكان شيخًا ثقةً صالحًا، سمع «السنن الكبير» من البيهقي، و«صحيح البخاري» من سعيد العيار، وروىٰ عنه: ابن عساكر وابن السمعاني وآخرون، وتوفي سنة: ٥٣٩. راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (١١/٧١٧) و«التحبير في المعجم الكبير» لابن السمعاني (٢/ رقم: ٧٠٥).

(٢) هو: عبدالله بن محمد بن عبدالله بن عمر بن أحمد بن مجيب بن المجمع، أبو محمد الصريفيني بن هزارمرد، خطيب صريفين، ولد ببغداد سنة: ٣٨٤، وسكن صريفين، وسمع: ابن حبابة وأبا حفص الكتاني، وجماعة، وروىٰ عنه: أبو بكر الأنصاري وأبو القاسم بن السمرقندي وآخرون، وكان شيخًا صالحًا ثقةً صدوقًا، وتوفي سنة: ٤٦٩. راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» للخطيب (١١/ رقم: ٥٢٤٧) و«تاريخ الإسلام» للذهبي (١٠/٢٧٩).

(٣) هو: عمر بن إبراهيم بن أحمد بن كثير بن هارون بن مهران، أبو حفص المقرئ المعروف بالكَتَّاني، ولد سنة: ٣٠٠، وسمع: البغوىٰ وابن صاعد وابن مجاهد وغيرهم، وروىٰ عنه الأزهرىٰ والخلال وغيرهم، وكان ثقة، وتوفي سنة: ٣٩٠. راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» للخطيب (١٣/ رقم: ٥٩٨٤) و«تاريخ الإسلام» للذهبي (٨/٦٦٦).

(٤) هو: أحمد بن عبدالرحمن بن الفضل بن البختري، أبو بكر العجلي الدقاق المقرئ، ويعرف بالولي، سمع: الحسن بن علي بن الوليد الفارسي، وأحمد بن يحيىٰ الحلواني وآخرين، وروىٰ عنه: أبو إسحاق الطبري علي بن داود الرزاز وغيرهم، وكان ثقة، وتوفي ببغداد سنة: ٣٥٥. راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» للخطيب (٥/ رقم: ٢٢٤٣) و«تاريخ الإسلام» للذهبي (٨/٨٠).

(٥) هو: عبدالله بن أيوب بن زاذان، أبو محمد الضرير المعروف بالقربي البصري، حدث عن:=



الأُمويُّ[1]، حَدَّثنا عبدُالرحمنِ بنُ مالكِ بنِ مِغْوَلٍ[2] قال:

«جاءَ رَجُلٌ إلىٰ أبي حنيفةَ فقال: شَرِبْتُ البارحةَ نبيذًا، فلا أدْرِي أطَلَّقْتُ امْرَأتي أم لا؟ فقال له: المرأةُ امرأتُكَ حتىٰ تَسْتَيقِنَ أنكَ طَلَّقْتَها! قال: فتَرَكه، ثم جاءَ إلىٰ سفيانَ الثوريِّ فسألَه فقال: اذْهَبْ فراجِعْها، فإن كُنْتَ قد طَلَّقْتَها فقد راجَعْتَها، وإلا فلا تَضُرُّكَ [المراجَعَةُ][3]، فتَرَكَه وجاءَ إلىٰ شَرِيكٍ فقال له: اذْهَبْ فطَلِّقْها ثم راجِعْها، فتَرَكَه وجاءَ إلىٰ زُفَرَ فسألَه فقال: هل سأَلْتَ قَبْلِي أحَدًا؟ قال: نعَمْ، وقصَّ القِصَّةَ.

فقال في جوابِ أبي حنيفةَ: الصوابَ قال لك، وقال في جوابِ سُفيانَ: ما أحسنَ ما قال [لك][4]! ولمَّا بَلَغَ إلىٰ قولِ شَرِيكٍ ضَحِكَ مَلِيًّا ثم قال: لأَضْرِبَنَّ لهم

= سعيد بن يحيىٰ الأموي وأمية بن بسطام وأبي الوليد الطيالسي وآخرين، وروىٰ عنه: أبو سهل بن زياد وعبد الصمد بن علي الطستي وآخرون، وقال الدارقطني: «متروك». راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» للخطيب (١١/ رقم: ٤٩٧٧) و«تبصير المنتبه» لابن حجر (١/٣٣٣).

(١) هو: سعيد بن يحيىٰ بن سعيد بن أبان، أبو عثمان القرشي الأموي، سمع: أباه وابن المبارك وآخرين، وروىٰ عنه: البخاري ومسلم وآخرون، قال النسائي: «ثقة»، وقال أبو حاتم وصالح جزرة: «صدوق»، وزاد صالح: «إلا أنه كان يغلط»، وتوفي ببغداد سنة: ٢٤٩. راجع ترجمته في: «التاريخ الكبير» للبخاري (٣/ رقم: ١٧٤٥) و«تاريخ بغداد» للخطيب (١٠/ رقم: ٤٦٢٣) و«تهذيب الكمال» للمزي (١١/ رقم: ٢٣٧٧).

(٢) هو: عبدالرحمن بن مالك بن مغول البجلي الكوفي، حدث عن: أبيه وهشام بن عروة وآخرين، وروىٰ عنه: داود بن مهران الدباغ وأبو إبراهيم الترجماني وآخرون، وقد ضعفه أحمد وابن معين وأبو داود والدارقطني. راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» للخطيب (١١/ رقم: ٥٣١٥) و«تاريخ الإسلام» للذهبي (٤/٩٠٦).

(٣) في (ب) و(ج): «الرجعة».

(٤) من (أ) و(ج) و(د) و«الأربعين» فقط.




مثلًا: رجلٌ مرَّ [بمَثْعَبٍ][(١)] يَسِيلُ دمًا، فشَكَّ في ثَوبِه هل أصابَتْهُ نجاسَةٌ، قال لك أبو حنيفة: ثَوبُكَ طاهِرٌ حتىٰ تَسْتَيقِنَ، وقال سفيانُ: اغْسِلْه فإن يَكُ نَجِسًا فقد طَهَّرْتَه، وإلا فقد زِدْتَه طَهارَةً، وقال شَريكٌ: بُلْ عليه ثم اغْسِلْهُ»[(٢)].

وفي تَمثيلِ زُفَرَ نَظَرٌ يظهَرُ [بِما][(٣)] قدَّمْناهُ؛ فإنَّ لشَريكٍ أن يقولَ: إزالةُ النجاسةِ مع الشكِّ مُمْكِنَةٌ، بخلافِ الرَّجْعَةِ علىٰ ما عليه نُفَرِّعُ، ونصُّ الشافعيِّ يَشْهَدُ له؛ إذ قال في «الأمِّ»: «إذا قال الرجُلُ: أنا أشُكُّ أطَلَّقْتُ امْرَأتي أم لا، قيل له: الوَرَعُ أن تُطَلِّقَها»[(٤)]، انتهىٰ.

١٥٧١ ـ قولُ «التصحيحِ» [٢/رقم: ٥٨٢]: «**والصوابُ: أنه إذا تَيَقَّنَ الطَّلاقَ، وشكَّ: هل طَلَّقَ** [ب/١٩٠/ب] **واحدةً [أو][(٥)] ثلاثًا، فالوَرَعُ: أن يَبْتَدِئَ إيقاعَ طَلْقَتَينِ لا ثلاثًا**»، اسْتَدْرَكَه علىٰ قَولِ «التنبيهِ»: «وإن شَكَّ [هل طَلَّقَ][(٦)] [طَلْقَةً][(٧)] أو أكثرَ، لَزِمَه الأقلُّ، والوَرَعُ إن كان عادَتُه أن يُطَلِّقَ ثلاثًا أن يَبْتَدِئَ إيقاعَ الثلاثِ»[(٨)]، وهو لائحٌ في بادِي الرَّأْيِ؛ إذ يظهَرُ أن قولَه: «والوَرَعُ...» إلىٰ آخِرِه، [مُرادٌ][(٩)]

---

(١) في (ج) ونسخة كما في حاشية (د): «بمشعب».

(٢) أخرجه الطائي في «الأربعين» (صـ ١٧١ ـ ١٧٢)، وانظر: «الجليس الصالح» للمعافىٰ بن زكريا (١/٥٠٤ ـ ٥٠٥).

(٣) في (د): «مما».

(٤) «الأم» للشافعي (٦/٦٦٠).

(٥) في (ب): «أم».

(٦) في (د): «أطلق».

(٧) في (ب): «طلقتين».

(٨) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٨١).

(٩) في (ب): «يراد».



به مَن شَكَّ هل طَلَّقَ واحدةً أو أكثرَ ، لكِنِ ابنُ الرِّفعَةِ حَمَلَه علىٰ [الشاكِّ][1] في أصلِ الطَّلاقِ دُونَ مَن تَحقَّقَ بعضَهُ وشكَّ في زيادةٍ[2] ، والحَمْلُ علىٰ هذا أَوْلَىٰ من إلزامِ الشيخِ الخَطأَ.

١٥٧٢ ـ قولُهما فيما إذا طَلَّقَ واحدةً [لا][3] بعَينِها: «لَزِمَه أن يُعَيِّنَ»[4] ، يُستَثْنَىٰ: ما إذا كان الطَّلاقُ رَجْعيًّا ، فالأصحُّ في «الشرحِ» و«الروضةِ»: أنه لا يَلْزَمُه التَّعْيينُ ؛ لأنها [زوجةٌ][5][6] . [د/١٧٤/أ]

١٥٧٣ ـ قولُهما ـ والعبارةُ «للتنبيهِ» ـ: «وإن ماتَ الزوجُ وَقَفَ لهما من مالِه نصيبَ زوجةٍ»[7] ، هذا إذا كان كُلٌّ منهما بصفةِ الوِراثَةِ ، أمَّا [إذا][8] كانت إحداهُما كتابِيَّةً والأُخْرَىٰ والزوجُ مُسلِمَينِ ، فالأصحُّ المنعُ ، صرَّحَ الرافعيُّ في «بابِ نكاحِ المُشْرِكِ» بنَظِيرِه[9] ، وذَكَرَه في «الكفايةِ» هنا[10] .

١٥٧٤ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٨١] فيما إذا قال «إن كان غُرابًا فأنتِ طالِقٌ ، وإلا فعَبْدِي حُرٌّ»: «إنه يُوقَفُ عنِ التصرُّفِ فيهما حتىٰ يُعلَمَ ، فإن لم يُعْلَمْ حتىٰ ماتَ فقد

---

(١) في (أ): «الشك».
(٢) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٤/١٥٢).
(٣) من (ج) و«التنبيه» فقط.
(٤) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٨١) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٢٠).
(٥) في نسخة كما في حاشية (د): «زوجته».
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/٤٢) و«روضة الطالبين» للنووي (٨/١٠٢).
(٧) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٨١) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٢١).
(٨) في (أ) و(د): «لو».
(٩) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/١٢٣).
(١٠) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٤/١٦٥).

قيل: **يَقُومُ الوارثُ مَقامَه**، وقيل: **لا يَقُومُ، وهو الأصحُّ**»، قال السَّرَخْسِيُّ: «هذا الخلافُ إذا قال الوارِثُ: حَنِثَ في الزوجةِ، فإن عَكَسَ قُبِلَ قَطعًا لإضرارِه بنفسِه».

قال الرافعيُّ: «وهذا حَسَنٌ»[١]. قال النوويُّ: «وقد قاله أيضًا غيرُ السَّرَخْسِيِّ، وهو مُتَعَيِّنٌ»[٢].

قلتُ: إنما يظهَرُ حُسْنُه و[تعيُّنُه][٣] إذا كان ما [تَحظَىٰ][٤] به الزوجةُ من الميراثِ والصَّداقِ دُونَ قيمةِ العَبْدِ، أمَّا إذا كان أكثرَ فإنه قد يَدَّعِي وقوعَ الحِنْثِ فيها؛ ليَمْنَعَها التسلُّطَ على الأكثرِ [من قيمةِ العبدِ][٥]، [ففيه جرُّ نفعٍ][٦] له.

١٥٧٥ ـ قولُه [صـ ١٨٢]: «**وإن طَلَّقَ امرأتَه ثلاثًا في المرضِ**»، عبارة «المنهاجِ» [صـ ٤١٧]: «**مَرَضِ مَوتِه**»، والمُرادُ: المَرَضُ المَخوفُ، وهو المُتَّصِلُ بالمَوتِ، والإبانَةُ بطَلْقَةٍ: إمَّا قَبْلَ الدخولِ، أو بِعِوَضٍ من أجنبيٍّ كذلك.

١٥٧٦ ـ قولُه [صـ ١٨٢]: «**وإلىٰ متىٰ تَرِثُ**»، فيه ثلاثةُ أقوالٍ:

* **أحدُها**: أنها تَرِثُ أيَّ وقتٍ ماتَ.

* **والثاني**: إن ماتَ قَبْلَ أن [تَنقَضِيَ][٧] العِدَّةُ وَرِثَتْ، وإن ماتَ بَعْدَه لم تَرِثْ.

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٥٥/٩).
(٢) «روضة الطالبين» للنووي (١١٢/٨).
(٣) في (ج): «تعيينه».
(٤) في (ب): «تخص».
(٥) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٦) في (ج): «وقيمة حر يقع».
(٧) في (أ) و(ب) و(ج): «تقضى».



* **والثالثُ**: إن ماتَ قَبْلَ أن تتزَوَّجَ وَرِثَتْه، وإن تَزَوَّجَتْ لم تَرِثْه.

لم يَذْكُرْ في «الشرحِ» ولا «الروضةِ» ولا «الكفايةِ» تصحيحًا لواحدٍ من هذه الأقوالِ بالصراحةِ[1]؛ لأنها مُفرَّعَةٌ على القديمِ، وقد قال في «الوجيزِ»: «ولا معنى لتطويلِ التفريعِ عليه»[2].

والرافعيُّ وإنِ اعْتَرَضَه بأنَّا لو سَلَكْنا هذا المَسْلَكَ ـ يعني: [ب/١٩١/أ] تَرْكَ التفريعِ على الضعيفِ في مسائلِ القَولَينِ والوجهَينِ ـ لانْحَطَّتْ عنَّا مُؤَنٌ كثيرةٌ، وفاتَتْنا لَطائِفُ كَثيرةٌ، فإنما اعْتَرَضَه في أصلِ التفريعِ لا في ذِكْرِ أصحِّ الضَّعيفَينِ عِنْدَ التفريعِ، فإنه ليس في إهمالِه تركُ لطائِفَ فيما يَظْهَرُ.

وعلى الجُمْلَةِ، الذي يَظْهَرُ من كلامِ الرافعيِّ، وهو الفِقْهُ تَفْريعًا على القَديمِ: رُجْحانُ القولِ الثالثِ، وهو أنها تَرِثُ أبدًا، فقد رجَّحَ فيما إذا أبانَ أَرْبعًا في [مَرَضِه][3]، ثم نَكَحَ أَرْبعًا: أن المِيراثَ للصِّنْفَينِ جميعًا، فكَما [لم][4] يُسْتَبْعَدْ ميراثُ ما زادَ على العَدَدِ الشرعيِّ كذلك لا يُسْتَبْعَدُ ميراثُ امْرَأَةٍ من رَجُلَينِ، كيف وقد عَلَّقْنا عِدَّتَها من رَجُلَينِ في اجتماعِ [العِدَّتَينِ][5]، وتَقْديمُ «التنبيهِ» له أيضًا في الذِّكْرِ عِنْدَ التفريعِ يُشْعِرُ بأنه [د/١٧٤/ب] الأرجحُ عِنْدَه.

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٥٨٣/٨) و«روضة الطالبين» للنووي (٧٢/٨، ٧١٥) و«كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٧٨/١٤).

(٢) «الوجيز» للغزالي (٦٤/٢).

(٣) في (د): «مرض الموت».

(٤) في نسخة كما في حاشية (د): «لا».

(٥) من (أ) و(ج) و(د) فقط.



١٥٧٧ ـ قولُه [صـ ١٨٢]: «**وإن سَأَلَتْهُ الطَّلاقَ [البائِنَ]**[(١)] **في المَرَضِ، فقد قيل: «لا تَرِثُ»، وقيل: على قولَينِ**»، الأصحُّ في «الروضةِ»: أنها لا تَرِثُ[(٢)]، وعن ابنِ أبي هريرةَ أنها تَرِثُ، وعلَّلَه الرافعيُّ بأن الطَّلاقَ في قِصَّةِ عبدِالرحمنِ بن عَوفٍ كان بِسُؤالِها[(٣)].

وفي «الذخائرِ»: أن الشيخَ أبا حامدٍ أجابَ عنه بأنه لم يُطَلِّقْ تُماضِرَ [عَقِيبَ][(٤)] سُؤالِها حتى يكونَ جوابًا، بل لمَّا سَأَلَتِ الطَّلاقَ قال لها: إذا حِضْتِ فأعْلِمِينِي، فلمَّا حاضَتْ أعْلَمَتْه فقال: إذا طَهُرْتِ فأعْلِمِينِي، فلمَّا طَهُرَتْ أعْلَمَتْه فطَلَّقَها بَعْدَ ذلك، فانقَطَعَ الطَّلاقُ عنِ السؤالِ، وصارَ مُبْتَدأً به، فلَحِقَتْه التُّهْمَةُ[(٥)].

قلتُ: وفي كَونِ مِثْلِ هذا قَطعًا للسؤالِ عنِ الجوابِ نَظَرٌ دقيقٌ، فليُتأَمَّلْ.



(١) في (ج): «الثاني»، وهو خطأ، وفي «التنبيه»: «الثلاث».
(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٨/١١٢).
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٥٨٤).
(٤) في (د): «عقب».
(٥) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٤/١٧٩).



بَابُ الرَّجْعَةِ

١٥٧٨ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٤٢٩]: «ولو طَلَّقَ فجُنَّ، فلِلْوَليِّ الرَّجْعَةُ على الصحيحِ حيثُ له ابتداءُ [نكاحٍ][1]»، ظاهرٌ في أن المسألةَ منصوصةٌ، وكذلك عبارةُ «المحرَّرِ»؛ إذ قال: «ولِلْوَليِّ أن [يَرْتَجِعَ][2] زَوْجَةَ مَن جُنَّ بَعْدَ ما طلَّقَ زوجتَه حيثُ يجوزُ له ابتداءُ النكاحِ، وفيه وجْهٌ»[3]. وعبارةُ «الشرحِ»: «وينبغي أن يجوزَ للوَليِّ الرَّجْعَةُ حيثُ يجوزُ له ابتداءُ النكاحِ، لكن إذا جَوَّزْنا التوكيلَ بالرَّجْعَة وهو الأظهَرُ، فالخلافُ فيه مذكورٌ في الوَكالةِ»[4]، انتهى.

وكذا عبارةُ «الروضةِ»، إلا أنه جَعَلَ [مكانَ][5] «الأظهَرُ»: «الصحيحُ»[6]، ولم يُصرِّحا [بأنَّا][7] إذا لم نُجوِّزِ التوكيلَ في الرَّجْعَةِ لا نُجوِّزُ ارْتِجاعَ وَليِّ المجنونِ، بل أَفْهَمَهُ كلامُهُما، وقد يقالُ: ينبغي جوازُه أيضًا؛ لأن تصرُّفَ الوَليِّ ليس بالوَكالةِ بل بالوِلايَةِ، فهو أقوىٰ، فيَحتاجُ نَقْلُ الوجْهِ إلىٰ نصٍّ عليه، ولم نَرَه إلا في «المحرَّرِ»، وتَبِعَه «المنهاجُ».

---

(١) في (ج) و«المنهاج»: «النكاح».
(٢) في (أ) و«المحرر»: «يراجع».
(٣) «المحرر» للرافعي (١١١٥/٢).
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١٧٠/٩).
(٥) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٦) «روضة الطالبين» للنووي (٢١٤/٨ ـ ٢١٥).
(٧) في (د): «بأنّه».




وأمَّا اعتبارُ [حَيْثِيَّةِ][1] جوازِ ابتداءِ النكاحِ فظاهرٌ، إذا أجْرَيْنا الرَّجْعَةَ مُجْرَىٰ الابتداءِ، أمَّا [إن][2] قُلنا: استدامةٌ، فقد يقالُ بجوازِها وإن [كان][3] المجنونُ بحالةٍ لا يجوزُ الابتداءُ له.

ولا [ب/١٩١/ب] يقالُ: الوَليُّ يَتصَرَّفُ بالمصلحةِ، ولا مصلحةَ للمجنونِ إلا في حالةٍ يجوزُ [فيها][4] الابتداءُ له؛ لأن المصلحةَ قد تكونُ في الرَّجْعَةِ وإن كان في تلك الحالةِ لا يجوزُ الابتداءُ؛ وهذا لأنه يُشْتَرَطُ في ظهورِ المصلحةِ ابتداءً ما لا يُشْتَرَطُ دَوامًا؛ لأنه في الابتداءِ [نُلزمُه][5] مالًا، بخلافِ الرَّجْعَةِ، فلعَلَّ مصلحةً عَرَضَتْ في الدوامِ لا تَنْهَضُ بتَسْويغِ الابتداءِ، ولكِنْ بتَسويغِ الارْتِجاعِ.

١٥٧٩ ـ قولُ «التنبيه» [صـ١٨٢]: «**وهو أن يقولَ...**» إلىٰ آخرِه، **ظاهِرُه**: منعُ الرَّجْعَةِ بالكنايةِ بحَصْرِه فيما ذَكَرَ، **والأصحُّ**: خلافُه، بناءً علىٰ الأصحِّ، وهو: أن الإشهادَ غيرُ شرطٍ فيها.

وعَدَّ ألفاظَ الرَّجْعَةِ: «راجعْتُها»، أوِ: «ارْتَجَعْتُها»، أو: «رَدَدْتُها»، وكذا: «أمْسَكْتُها»، أو: «تَزَوَّجْتُها»، أو: «نَكَحْتُها»؛ علىٰ خلافٍ فيها.

وزادَ في «المنهاجِ»: [د/١٧٥/أ] «رَجَعْتُكِ»[6]، وذَكَرَ صاحِبُ «البحرِ» أنها من

---

(١) في (ج): «حيث له».
(٢) في (د): «إذا».
(٣) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٤) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٥) في (ج): «يُلزمه».
(٦) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٢٩).



زيادةِ القَفَّالِ[1] ، قال في «المنهاجِ»: «والأصحُّ: أن الردَّ والإمساكَ صريحانِ، وأنَّ التزويجَ والنكاحَ كِنايَتانِ، ولْيَقُلْ: رَدَدْتُها إليَّ، أو: إلىٰ نِكاحِي»[2] ، انتهىٰ.

وفي وجْهٍ مشهورٍ: «لا يُشْتَرَطُ أن يقولَ ذلك كما لا يُشْتَرَطُ في لفظِ الرَّجْعَةِ، [بل يُسْتَحَبُّ][3]»[4].

قال ابنُ الرِّفعةِ: «وفي «الإبانةِ»: «لم يَخْتَلِفْ أصحابُنا في صحَّةِ الرَّجْعَةِ بأربعةِ ألفاظٍ: «رجَعْتُ» و«ارْتَجَعْتُ» و«راجَعْتُ» و«رَدَدْتُ»، وهل يحتاجُ أن يقولَ: «إليَّ»؟ وجهانِ».

ثم فَهِمَ ابنُ الرِّفعةِ عَودَ الخلافِ إلىٰ جَميعِ الألفاظِ الأربعةِ، **والأظهَرُ**: أنه إنما أرادَ عَودَه إلىٰ اللفظِ الأخيرِ وهو: الرَّدُّ، وبه يَجتَمِعُ كلامُ الفُورانيِّ [وسائِرِ الأصحابِ، فإنهم إنما حَكَوا اشْتراطَه في لفظِ الردِّ، وبه صرَّحَ الفُورانيُّ][5] في «العُمَدِ» فقال: «ألفاظُ الرَّجْعَةِ: «راجَعْتُها»، أو: «رَجَعْتُها»، أو: «رَدَدْتُها»، وهل يحتاجُ إلىٰ أن يقولَ: «رَدَدْتُها إليَّ»؟ وجهانِ»، فتعيَّنَ بما قاله في «العُمَدِ» أنه لم يُرِدْ في «الإبانةِ» إلا اختصاصَ الخلافِ بالصورةِ الأخيرةِ، وهو **الصوابُ** إن شاءَ اللهُ تعالىٰ.

ولكِنْ في «البيانِ» للعُمْرانيِّ ما نصُّه: «إذا قال: «رَدَدْتُكِ» صحَّ؛ لقولِه تعالىٰ:

---

(1) «بحر المذهب» للروياني (١٠/١٨٠).

(2) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٢٩).

(3) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(4) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (٩/١٧٢).

(5) من (أ) و(د) فقط.

﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وإن قال: «راجَعْتُكِ» أو «ارْتَجَعْتُكِ» صحَّ؛ لقَوله ﷺ لعُمَرَ: «مُرِ ابْنَكَ فَلْيُرَاجِعْها»(١)، وهل مِن شَرْطِه أن يقولَ: «إلى النكاح»؟ فيه وجهانِ، حكاهُما المَسعُوديُّ، المشهورُ: أن ذلك ليس [بشَرْطٍ](٢)»(٣)، انتهى.

وهو صَرِيحٌ فيما [فهِمَه](٤) ابنُ الرِّفعَةِ، والذي أعتقِدُ أنه اتَّفَقَ له ما اتَّفَقَ لابنِ الرِّفعَةِ؛ فإنَّ المَسعودِيَّ عِنْدَ صاحبِ «البيانِ» هو الفورانيُّ، وذلك أن «إبانةَ الفورانيِّ» وقَعَتْ في بلادِ اليَمَنِ مَنْسُوبةً إلى المسعوديِّ على وجْهِ الغَلَطِ؛ لبُعْدِ الديارِ، فعامَّةُ ما [يَنْقُلُه](٥) صاحبُ «البيانِ» عنِ المسعوديِّ فهو عنِ الفورانيِّ، فاحْفَظْ ذلك.

وقد حَرَّرْناهُ في «الطبقاتِ الكُبْرَىٰ»، وذَكَرْنا كثيرًا مِمَّا وقعَ فيه الغَلَطُ بهذا السببِ، ونبَّهَ عليه ابنُ الصَّلاحِ، وتَبِعَه ابنُ الرِّفعَةِ في «المطلبِ» في «كتابِ الأيْمانِ»، وسَبَقَه الطبريُّ صاحبُ «العُدَّةِ» في أوَّلِها، قال: «وربَّما [ب/١٩٢/أ] [نُسِبَتْ](٦) في بعضِ البلادِ إلى الصفَّارِيِّ»(٧).

و«ارْتَدَدْتُكِ» مِثْلُ «رَدَدْتُكِ»، ذَكَرَه في «البحرِ»(٨)، وهو واضِحٌ، وتَسويةُ

---

(١) أخرجه البخاري (٧/ رقم: ٥٢٥١، ٥٢٥٢) ومسلم (٤/ رقم: ٣٦٤٣).
(٢) في (ج): «شرطًا».
(٣) «البيان» للعمراني (١٠/٢٤٨).
(٤) في (أ): «فهم».
(٥) في (ج) و(د): «نقله».
(٦) في (ب) و(ج): «نُسِبَ».
(٧) انظر: «طبقات الشافعية الكبرى» للمؤلف (٤/١٧٣) و«المهمات» للإسنوي (٣/١٩٨).
(٨) «بحر المذهب» للروياني (١٠/١٨٠).



«المنهاج» بَينَ [لفظَي][1] الردِّ والإمساكِ في الصراحةِ[2] فيها نظرٌ؛ فإن صراحةَ الرادِّ أظهَرُ، وأمَّا الإمساكُ فلم يُصَرِّح الرافعيُّ بتصحيحِ صراحَتِهِ في «الشرحِ الكَبيرِ»، بل عَزاهُ إلى «التهذيبِ»[3]، وقال في «الشرحِ الصغيرِ»: «وأصحُّهما على ما ذَكَرَ صاحبُ «التهذيبِ» وغيرُه»، وصحَّحَه في «المحرَّرِ»[4]، فتَبِعَه [في][5] «المنهاجِ»، والقولُ بأنه غيرُ صريحٍ هو ما [ذَكَرَ][6] الرويانيُّ أنه الذي نصَّ عليه في عامَّةِ كُتُبِه، ثم ذَكَرَ أن الأقْيَسَ عِنْدَه أنه صريحٌ[7]، وهو خلافُ منقولِ الرافعيِّ عنه[8].

وإذا قُلنا: [د/١٧٥/ب] لفظُ الإمساكِ صريحٌ، قال الرافعيُّ: «يُشبِهُ [أن يَجِيءَ][9] الخلافُ في الإضافةِ، لكِنَّ جوابَ البغويِّ هنا الاستحبابُ»[10].

قلتُ: لعلَّه اكْتَفَى بحكايةِ الخلافِ في الردِّ، وإلا فاشْتِراطُهُ في الإمساكِ أوْضَحُ؛ إذِ الردُّ أصْرَحُ.

واعْلَمْ أنه ليس في كلامِ الرافعيِّ تصريحٌ بتصحيحِ أنَّ التزويجَ والنكاحَ

(١) في (أ): «اللفظين».
(٢) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٢٩).
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/١٧٢).
(٤) «المحرر» للرافعي (٢/١١١٥).
(٥) من (د) فقط.
(٦) في (ب): «ذكره».
(٧) «بحر المذهب» للروياني (١٠/١٨٠).
(٨) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/١٧٢).
(٩) في (أ) و(ج) ونسختين كما في حاشية (د): «مجيء».
(١٠) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/١٧٢).



كنايَتانِ، لا في «الشرحِ» ولا «المحرَّرِ»[1]، وقد صرَّحَ النوويُّ به في مَتْنِ «الروضةِ» و«المنهاجِ»[2].

١٥٨٠ ـ قولُه [صـ ١٨٣]: «**وأدْناهُ أن تَغيبَ الحَشَفَةُ في الفَرْجِ**»، يَقْتَضِي أنه لا حاجةَ لقوَّةِ الانتشارِ فيه، **والأصحُّ** خِلافُه، وقد نبَّهَنا عليه في «بابِ ما يَحْرُمُ من النكاحِ»، ويَقْتَضِي أنه لا حاجةَ في البِكْرِ [للاقْتِضاضِ][3] إن أمْكَنَ التغْييبُ مع عَدَمِ [الاقتضاضِ][4]، لكِنَّ الذي في «الرافعيِّ» عنِ «التهذيبِ» اعتبارُه[5]، وجَزَمَ به ابنُ الرِّفعَةِ نقلًا عنِ المحامليِّ عنِ «الأمِّ»[6]، ولكنَّه قال في «الإيلاءِ»: «مَن شَرَطَ [في][7] البِكْرِ إذهابَ العُذْرَةِ كما نصَّ عليه؛ فذاك لأن [الاقتضاضَ][8] غالبًا لا يُمْكِنُ إلا به، وقد صرَّحَ بما أشَرْتُ إليه ابنُ الصَّبَّاغِ والمحامليُّ وغَيرُهما»[9].

قلتُ: يُؤيِّدُه قولُ الإمامِ ـ على ما حكاهُ ابنُ الرِّفعَةِ في «المطلبِ» ـ: «أمَّا إن كانَتْ بِكْرًا فلا يُحِلُّها إلا إذْهابُ العُذْرَةِ»[10]. وذلك أنه لا يَبْلُغُ هذا منها إلا [إذا][11] ذَهَبَتِ العُذْرَةُ.

(١) «الشرح الكبير» (١٧٣/٩) و«المحرر» (١١١٥/٢ ـ ١١١٦) للرافعي.

(٢) «روضة الطالبين» (٢١٥/٨) و«المنهاج» (صـ ٤٢٩) للنووي.

(٣) في (أ) و(ج): «للافتضاض».

(٤) في (أ) و(ج): «الافتضاض».

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (١٦٤/٨).

(٦) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٢٠٧/١٤).

(٧) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٨) في (أ) و(ج): «الافتضاض».

(٩) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٢٥١/١٤).

(١٠) «نهاية المطلب» للجويني (٤٥٩/١٤).

(١١) من (ج) و(د) فقط.



١٥٨١ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٤٢٩]: «**وتَخْتَصُّ الرَّجْعَةُ بمَوْطُوءَةٍ**» إلىٰ قولِه: «**باقيةٍ في العِدَّةِ**»، قد يُفهَمُ من لفظِ البقاءِ دَوامُ عِدَّةِ الطَّلاقِ، وليس المُرادُ إلا دَوامُ أصلِ العِدَّةِ، فلو كانت تَعْتَدُّ بالأقْراءِ منه عن طَلاقٍ، ثم طَرَأَتْ عِدَّةُ حَمْلٍ منه، وقُلنا بعَدَمِ التداخُلِ، فله الرَّجْعَةُ على **الأصحِّ**، [ذكَرُوه][1] في «العِدَدِ»[2].

وقد أفْهَمَ قولُ «التنبيهِ»: «إذا طَلَّقَ» إلىٰ قولِه: «فله أن يُراجِعَها»[3]، وكذا قولُ «المنهاجِ»: «وتَخْتَصُّ...» إلىٰ آخِرِه = أنه لا يُشْتَرَطُ تَعْيينُ المراجعةِ، حتىٰ إذا طَلَّقَ إحْدَىٰ امْرَأتَيْهِ على الإبهامِ ثم قال قَبْلَ أن يُعيِّنَها: «راجَعْتُ المُطَلَّقَةَ مِنْكُما» يصحُّ، وليس كذلك، فلا رَجْعَةَ حالَ الإبهامِ على **الأصحِّ**.

وفي زيادةِ «الروضةِ»: عن إبراهيمَ المَرْوَرُّذِيِّ فيمَن تحتَهُ حُرَّةٌ وأمَةٌ، [ب/١٩٢/ب]، فطَلَّقَ الأمَةَ: «أن له رجْعَتَها»[4]، وقد ذكَرَ القاضي الحُسَينُ الفرعَ وخرَّجَه علىٰ أن الرَّجْعَةَ ابتداءٌ فلا يجوزُ، أوِ استدامةٌ فيجوزُ[5]؟، وذكَرَه المتوليُّ وقال: «المذهبُ جوازُ رَجْعَتِها»[6].



---

(١) في (ب): «ذكره».

(٢) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (٩/١٨٣).

(٣) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٨٢).

(٤) «روضة الطالبين» للنووي (٨/٢١٧).

(٥) انظر: «المهمات» للإسنوي (٧/٤٥٢).

(٦) انظر: «المهمات» للإسنوي (٧/٤٥٢).




بَابُ الإيلاءِ

١٥٨٢ ـ قولُهما: «زوجٌ يصحُّ طَلاقُه»[1]، قال ابنُ الرِّفعَةِ: «لا حاجةَ لذِكْرِ الزوجِ، بل تَرْكُه أَوْلَى؛ فإن لفظَه يُخرِجُ [الرَّجْعِيَّةَ][2] إذا قُلنا: الطَّلاقُ الرجعيُّ قاطعٌ»[3].

١٥٨٣ ـ قولُهما: «تَغْيِيبُ ذَكَرٍ»[4]، ظاهِرٌ في أنَّ المُرادَ جَميعُه، ولو حَلَفَ [د/١٧٦/أ] لا يَستَوْفِي الإيلاجَ، فليس بمُولٍ؛ إذ لا ضَرَرَ [لحصولِ][5] المقصودِ بتغْيِيب الحَشَفَةِ، فالأحسَنُ التعْبيرُ بـ«تغْيِيبِ الحَشَفَةِ»، ذكَرَه الجِيليُّ، واستحسَنَه ابنُ الرِّفعةِ[6].

١٥٨٤ ـ قولُهما: «أو: «واللهِ لا [أَقْتَضُّكِ][7]» وهي بِكْرٌ = فهو مُولٍ»[8]، يُفهِمُ أنه [لا يُدَيَّنُ في][9] لفظِ [الاقتضاضِ][10]، والأصحُّ خلافُه، إلا أن يقولَ:

---

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٨٣) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٣٢).

(٢) في (ج): «الرجعة».

(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٤/٢١٦).

(٤) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٨٣) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٣٣).

(٥) في (أ) و(ج): «بحصول».

(٦) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٤/٢٢٢ ـ ٢٢٣).

(٧) في (ج) و«التنبيه» و«المنهاج»: «أفتضك».

(٨) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٨٣) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٣٣).

(٩) في (أ) و(ب): «لا بد من».

(١٠) في (ج): «الافتضاض».



«لا [أقْتَضُّكِ][(١)] بذَكَرِي».

١٥٨٥ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٨٤] فيما [لو][(٢)] قال «[لتطُولَنَّ][(٣)] غَيْبَتِي عنكِ، وما أشْبَهَه»: «فإن نَوَىٰ الوَطْءَ فهو مُولٍ»، [شَرْطُه][(٤)]: أن يَنْوِيَ المُدَّةَ، وإلا فهو كنايةٌ [فيها][(٥)] أيضًا.

١٥٨٦ ـ قولُهما ـ والعبارةُ «للمنهاجِ» ـ: «والأظهَرُ: أنه لو قال لأربعٍ: «واللهِ لا أجامِعُكُنَّ» فليس بمُولٍ في الحالِ، فإن جامَعَ ثلاثًا [فمُولٍ][(٦)] من الرابعةِ»[(٧)]، قال الإمامُ: «الذي أراهُ أن الوَطْءَ في الدُّبُرِ كهو في القُبُلِ في حصولِ الحِنْثِ»[(٨)]، قال في زيادةِ «الروضةِ»: «هذا مُتَّفَقٌ عليه»[(٩)]. قلتُ: فيه وجْهٌ في «الكفايةِ»[(١٠)].

١٥٨٧ ـ قولُهما [في][(١١)] «لا جامَعْتُ كُلَّ واحدةٍ منكنَّ»: «فمُولٍ من كُلِّ واحدةٍ»[(١٢)]، وعبارةُ «التنبيهِ»: «لا جامَعْتُ واحدةً منكنَّ»، خصَّه في «الكفايةِ» بما إذا لم يُرِدْ واحدةً مُعَيَّنَةً، ثم قال في قولِه «فإن قال: «أردْتُ واحدةً بعَيْنِها» قُبِلَ منه»:

---

(١) في (ج): «أفتضك».
(٢) في (د): «إذا».
(٣) في (ب): «لتطول».
(٤) في (د): «بشرط».
(٥) في (ب) «فيه».
(٦) في (أ): «فهو مولٍ».
(٧) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٨٤) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٣٣).
(٨) «نهاية المطلب» للجويني (١٤/٤٣٥).
(٩) «روضة الطالبين» للنووي (٨/٢٣٨).
(١٠) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٤/٢٢١).
(١١) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(١٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٨٤) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٣٣).



«أي: في الباطنِ، ولا يُقْبَلُ في الحُكْمِ؛ [لمخالفةِ][1] الظاهِرِ»[2]، لكنَّ **الأصحَّ** قَبولُه.

قلتُ: ويظهَرُ أن يقالَ إن قُلنا: إن عمومَ النكرةِ في سياقِ النفيِ بالوضعِ، فيُقْبَلُ؛ لأنه تخصيصٌ، وإن قُلنا باللزومِ فلا، وهو خلافٌ أُصوليٌّ.

واعْلَمْ أن للوالدِ كلامًا نفيسًا في هذه المسألةِ ومناظَرَتِها، وهي: «واللهِ لا كلَّمْتُ كُلَّ واحدٍ من هذينِ الرَّجُلَينِ»[3]، أوْدَعَه مُصنَّفَينِ وَضَعَهما، سَمَّى أحدَهما: «نَيْلُ العُلا في [تأكيدِ][4] النَّفْيِ بـ«لا»»، والآخَرَ «البَصَرُ الناقِدُ في «لا كلَّمْتُ كُلَّ واحِدٍ»»، فلْيَنْظُرْهُما طالبُ التحقيقِ[5].

١٥٨٨ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٨٤]: «**وإن قال: «إن أصبتكِ فأنتِ طالِقٌ»، ثم قال [لأُخْرَىٰ][6]: «أشركتكِ معها»، كان مُوليًا من الثانيةِ**»، هذا إذا نَوَىٰ تعليقَ طَلاقِ الثانيةِ بوَطْئِها نفسِها كما عَلَّقَ طَلاقَ الأُولَىٰ بوَطْئِها، أمَّا إذا نَوَىٰ التشريكَ بمعنَىٰ أنَّ الأُولَىٰ لا تَطْلُقُ حتىٰ يَطأَ الثانيةَ [ب/١٩٣/أ] معها، أو في الطَّلاقِ بمعنَىٰ أنه إذا وَطِئَ الأُولَىٰ طَلُقَتِ الثانيةُ معها = لم يكن مُوليًا من الثانيةِ، وكلامُه في الصورةِ الأُولَىٰ لَغْوٌ، وفي الثانيةِ معمولٌ به.

١٥٨٩ ـ قولُه [صـ ١٨٤]: «**وإذا صحَّ الإيلاءُ ضُرِبتْ له مُدَّةُ أربعةِ أشهُرٍ**»، هذا

---

(١) في (ج): «بمخالفة».

(٢) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٤/٢٣٨ ـ ٢٣٩).

(٣) انظر: «فتاوىٰ السبكي» (٢/٤٢٧).

(٤) في (د): «تأكد».

(٥) انظر: «طبقات الشافعية الكبرىٰ» للمؤلف (١٠/٣١٢ ـ ٣١٣).

(٦) في (ب): «للأخرىٰ».



في المنكوحةِ، أمَّا في الرجعيَّةِ فالمُدَّةُ من [الرَّجْعَةِ][1] وسيأتي، وربَّما أفهَمَ قولُه: «ضُرِبَتْ» أنها تَفْتَقِرُ إلى من يَضْرِبُها كالعُنَّةِ، وليس كذلك، وعبارةُ «المنهاجِ» [صـ ٤٣٣]: «**يُمْهَلُ أربعةَ أشهُرٍ من الإيلاءِ بلا قاضٍ**»، ولا فرقَ في المُدَّةِ بَينَ الحُرِّ والعبدِ، صرَّحَ به في «المحرَّرِ»[2]، واستغنَى عنه في «المنهاجِ» بالإطْلاقِ.

١٥٩٠ ـ قولُه [صـ ١٨٤]: «**وإن كان هناك عُذْرٌ من جِهَتِها**» إلى قولِه: «**والإحرامِ**» ـ ليس «الإحرامُ» في «الرافعيِّ»[3] ـ، وأقرَّه في «التصحيحِ»، وعدَّه في «الكفايةِ» [د/١٧٦/ب] [فيما][4] هو المشهورُ في كُتُبِ الأصحابِ، وذكرَ أن صاحبَ «التتمَّةِ» خصَّه بالإحرامِ المفروضِ[5].

١٥٩١ ـ قولُه [صـ ١٨٥]: «**وإذا انقَضَتِ المُدَّةُ وطالبَتِ المرأةُ بالفَيئَةِ وُقِفَ وطُولِبَ**»، لفظَةُ «وُقِفَ» زيادةُ إيضاحٍ وبيانٍ؛ لأن لها إيقافَهُ ومرافعتَه، ولم يذكُرْها في «المُهَذَّبِ»[6].

١٥٩٢ ـ وقولُه [صـ ١٨٥]: «**بالفَيئَةِ وهو الجماعُ**»، ظاهِرٌ في أنه إنما يُطالَبُ بالاستمتاعِ الذي هو حقُّها، وهو ما حكاهُ الرافعيُّ في أَوَّلِ البابِ الثاني عنِ «التتمَّةِ»[7]، وفي «المنهاجِ» ـ وهو ما حكاهُ الرافعيُّ هنا ـ: «أن المُطالَبَةَ بأحَدِ

---

(١) في (د): «المراجعة».
(٢) «المحرر» للرافعي (٢/١١٢٩).
(٣) «المحرر» للرافعي (٢/١١٢٩).
(٤) في (ج): «كما».
(٥) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٤/٢٤٣).
(٦) «المهذب» للشيرازي (٣/٥٩).
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/٢٣٢).

الأمرَينِ من الفَيئَةِ أوِ الطَّلاقِ»[1].

١٥٩٣ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٤٣٤]: «**وتَحصُلُ الفَيئَةُ بتغْييبِ الحَشَفَةِ بقُبُلٍ**»، لفظُ «القُبُلِ» زيادةٌ منه على «المحرَّرِ»[2] حسنةٌ، فلا تحصلُ بالتغْييبِ في الدُّبُرِ، و[هذا][3] من المواضِعِ [التي][4] يُفارِقُ الدُّبُرُ فيها القُبُلَ حُكْمًا، ومنها: الحدُّ، والتحليلُ، والإحصانُ، والتَّعْنِينُ، وتَغْيِيرُ إذْنِ البِكْرِ، وإيجابُ الغُسلِ بخروجِ المنيِّ من دُبُرِ المرأةِ بَعْدَ جِماعِها، وثُبُوتِ النَّسَبِ، وإذا طَلَّقَها في طُهْرٍ وَطِئَها فيه في الدُّبُرِ هل يكونُ بِدْعيًا، ولو قال لأربعٍ: «واللهِ لا أجامِعُكُنَّ» فوَطِئَ ثلاثًا، صارَ مُوليًا من الرابعةِ، وهل يَخْتَصُّ الوَطْءُ بالقُبُلِ؟ قَدَّمْناهُ في هذا البابِ.

والمفعولُ به إذا كان صائمًا في نهارِ رمضانَ فلا كفارةَ قَطعًا، وفي القُبُلِ خلافٌ، ولا يُرجَمُ مع الإحصانِ ـ على وجهٍ ـ بل يُجْلَدُ، بخلافِ القُبُلِ فإنه يُرْجَمُ قَطعًا، ولا يكونُ الخارجُ منه حَيْضًا بخلافِ القُبُلِ.

وفي «الاستذكارِ»: «لا يحلُّ النظَرُ إلى دُبُرِ الزوجةِ»[5]، ولا فرقَ بَينَ قولِ «المنهاجِ»: «بتغْييبِ الحَشَفَةِ» وقولِ «التنبيهِ»: «أن يُغَيِّبَ»، وقد قال في «الكفايةِ»: «قَضِيَّتُه أنها لو نَزَلَتْ عليه لا تَحْصُلُ الفَيئَةُ، والأصحُّ حُصُولُها»[6].

١٥٩٤ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٨٥]: «**وإن كان العُذْرُ فيه فاءَ فَيْئَةَ مَعْذُورٍ، وهو**

---

(١) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٣٤).

(٢) «المحرر» للرافعي (٢/١١٣١).

(٣) في (ب): «هو».

(٤) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «الذي».

(٥) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٤١٤٥).

(٦) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٤/٢٥٢).



أن يقولَ: «لو قَدَرْتُ لفِئْتُ» ، فإذا زالَ العُذْرُ طُولِبَ بالوَطْءِ» ، الذي في «الشرحِ» و«الروضةِ»: [ب/١٩٣/ب] أنه يقولُ: «إذا قَدَرْتُ فِئْتُ» ، وأن الشيخَ أبا حامدٍ اعْتَبَرَ أن يقولَ مع ذلك: «نَدِمْتُ على ما فَعَلْتُ»[١] ، وفي «الكفايةِ» أن المحامليَّ زادَ أيضًا: «ولو قَدَرْتُ لفِئْتُ»[٢].

١٥٩٥ ـ قولُ «التصحيحِ» [٢/رقم: ٥٩٢]: «وأنه إذا نَزَعَ ثم أَوْلَجَ ، عالِمَين بالتحريمِ: وَجَبَ [عليهما][٣] الحَدُّ ، ولا مهرَ ، وإن جَهِلا: وَجَبَ المهرُ ولا حَدَّ ، وإن عَلِمَ وجَهِلَتْ أو عَجَزَتْ عن دَفْعِه وَجَبَ المهرُ ، [والمُرجَّحُ: أنه يُحَدُّ][٤] ، وإن عَلِمَتْ وقَدَرَتْ على دَفْعِه فالمرجَّحُ: أنها تُحَدُّ ، ولا مهرَ» ، ذكَرَه على قولِ «التنبيهِ»: «فإن أخرجَ ثم [عادَ][٥] لَزِمَه المهرُ ، وقيل: «يَلْزَمُه الحَدُّ» ، وقيل: «لا يَلْزَمُه»»[٦] ، ولم [يُبيِّنْ][٧] مع عَدِّه الصورَ كلَّها مُرادَ الشيخِ منها ، كأنَّه رآهُ واضحًا. وقال في «الكفايةِ»: «مُرادُه: إذا كان عالمًا بالتحريمِ وهي جاهلةٌ أو عاجزةٌ عنِ الدفعِ»[٨]. [د/١٧٧/أ]

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/١٩٧) و«روضة الطالبين» للنووي (٨/٢٥٤).

(٢) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٤/٢٤٦).

(٣) في «التصحيح»: «عليها».

(٤) في «التصحيح»: «والأصح: أنه لا تحد».

(٥) في (ب) و(ج): «أعاد».

(٦) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٨٥).

(٧) في (أ): «يتبين».

(٨) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٤/٢٥٧).

بَابُ الظِّهارِ

١٥٩٦ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٨٥]: «أن يُشَبِّهَ امرأتَه»، كذلك جُزْأَها ـ كالشَّعْرِ ـ على الجديدِ.

١٥٩٧ ـ قولُه [صـ ١٨٥]: «أو بعُضْوٍ من أعضائِها»، يَشْمَلُ عُضْوًا يُذْكَرُ للتكريمِ كالعَينِ، وكذا الرأسُ في الأصحِّ، والأصحُّ أنه كنايةٌ، وهو ما في «المنهاجِ»[(١)]، ويخرجُ الشَّعْرُ ونحوُه؛ إذ لا يُسمَّىٰ عُضْوًا، وليس كذلك.

١٥٩٨ ـ قولُه [صـ ١٨٥]: «فيقولُ: «أنتِ عليَّ»»، قال في «الكفايةِ»: «قَضِيَّتُه اعتبارُ ذكرِ الصِّلَةِ، حتىٰ لو حَذَفَ «عليَّ» وقال: «أنتِ كظهرِ أُمِّي» لا يكونُ صريحًا، والأصحُّ خلافُه»[(٢)].

١٥٩٩ ـ قولُه [صـ ١٨٦]: «وإن قال: «أنتِ طالِقٌ كظهْرِ أُمِّي»، وقال: «أردْتُ الطَّلاقَ والظِّهارَ»، فإن كان الطَّلاقُ رَجْعِيًّا صارَتْ مُطَلَّقَةً ومُظاهَرًا منها، وإن كان بائنًا لم [تَصِرْ][(٣)] مظاهَرًا منها، وإن قال: «أردْتُ بقولي: «أنتِ طالِقٌ» الظِّهارَ» لم يُقْبَلْ منه»، فيه أمرانِ:

* أحدُهما: أنها إنما تكونُ مُطَلَّقَةً ومُظاهَرًا منها إذا أرادَ بـ«أنتِ طالِقٌ» الطَّلاقَ، وبقولِه: «كظهْرِ أُمي» الظِّهارَ، فإن عَكَسَ أو أرادَهما بمجموعِ كلامِه

(١) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٣٥).

(٢) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٢٦٦/١٤).

(٣) في (أ) و(ج) و«التنبيه»: «يصر».



حَصَلَ الطَّلاقُ وحدَهُ علىٰ **الصحيحِ**، وقيل: «يحصلانِ».

وقولُه: «وإن قال: «أردْتُ بقَولِي: «أنتِ طالِقٌ» الظِّهارَ»»، كذلك لو [أرادَه][1] بمجموعِ كلامِه، وقيل: «يكون مظاهِرًا أيضًا بإقرارِه».

* **الثاني**: قولُه: «وإن كان بائنًا لم يَصِرْ مظاهِرًا منها»، غَيرُ محتاجٍ إليه بَعْدَ قولِه: «ومَن لم يصحَّ طَلاقُه لم يصحَّ ظِهارُه»، وإنما دعاهُ إلىٰ ذِكْرِه التقسيمُ قَبْلَه.

وإذا عَرَفْتَ هذا، عَلِمْتَ أن إسقاطَه في نَظِيرِه من قولِه: «أنتِ حرامٌ كظَهْرِ أُمي» حَسَنٌ، واستدراكُه في «الكفايةِ» مُستغنًىٰ عنه، وأن قولَ «المنهاجِ»: «وإن كان طَلاقَ رَجْعَةٍ» فهو قَيْدٌ بَعْدَ قولِه: «وحَصَلَ الظِّهارُ»[2] مُستغنًىٰ عنه.

١٦٠٠ ـ قولُه [صـ١٨٦] فيما إذا قال «أنتِ عليَّ حرامٌ كظَهْرِ أُمي»: «**وإن نَوىٰ به الطَّلاقَ والظِّهارَ كان طَلاقًا وظِهارًا**»، هذا إذا أرادَ الطَّلاقَ بالحرامِ [ب/١٩٤/أ] والظِّهارَ بقولِه: «كظَهْرِ أُمي»، فإن عَكَسَ فظِهارٌ قَطعًا، ولا تَطْلُقُ علىٰ **الصحيحِ**، وإن نَواهُما بمجموعِ كلامِه أو بقولِه: «أنتِ عليَّ حرامٌ» لم يَثْبُتا معًا، وأيُّهما يَثْبُتُ؟ فيه ثلاثةُ أوجُهٍ، **أصحُّها**: يُخيَّرُ فيَثْبُتُ ما اختارَه منهما.

١٦٠١ ـ قولُه [صـ١٨٦]: «**وإن ظاهَرَ الكافرُ من امرأتِه فأسْلَمَ عَقِيبَ الظِّهارِ، فقد قيل: «إسلامُه عَودٌ»، وقيل: «ليس بعَودٍ»**»، فيه أمرانِ:

* **أحدُهما**: أن قولَه: «عَقِيبَ الظِّهارِ» يقتضي اشتراطَ تعقُّبِه له، وهو ما اقتضاهُ كلامُ ابنِ يونسَ[3]، والحقُّ الاكتفاءُ به إذا وقعَ في العِدَّةِ.

---

(١) في (ج): «أراد».

(٢) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٣٦).

(٣) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٤/٢٧٩).



* **والثاني**: أن مَحَلَّ الخلافِ إذا كانت قد أسلَمَتْ [د/١٧٧/ب] وتخلَّفَ عنها ثم أسلَمَ، أمَّا إذا لم تكُنْ قد أسلَمَتْ: فإن كانتْ وثنيَّةً وأسلَمَ قَبْلَ الدخولِ انقَطَعَ النكاحُ، أو بَعْدَه [جازَ][(١)] إلى البَيْنُونَة [فلا][(٢)] عَوْدَ قَطعًا. [وإن كانت كتابيَّةً فإسلامُه عَودٌ قَطعًا][(٣)]؛ لدوامِ الزوجيَّةِ. وحينئذٍ [فلا][(٤)] يحسُنُ إطْلاقُ «التصحيحِ» أن الأصحَّ المنعُ[(٥)].

١٦٠٢ ـ قولُه [صـ ١٨٧]: **«وإن كان مَقْطُوعَ الخِنْصِرِ والبِنصِرِ لم يَجُزْ»**، أي: من يدٍ واحدةٍ، قاله في «المنهاجِ»[(٦)]. أمَّا لو [كانَتا][(٧)] من يَدَينِ أو من رِجْلٍ فيُجْزِئُ، بل لو قُطِعَتْ أصابعُ رِجْلَيهِ كلُّها [يُجْزِئُ][(٨)] على الصحيحِ المجزومِ به في «المنهاجِ»[(٩)]، وقد أنْبَأَ عن هذا قولُ الشيخِ: «سَليمَةٌ من العيوبِ التي تضرُّ بالعَمَلِ»[(١٠)]؛ فلذلك لم يَسْتَدْرِكْه في «التصحيحِ».

١٦٠٣ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٤٣٨]: **«ومَن أكثرُ وقتِه [مَجنُونٌ][(١١)]»**، يُوَضِّحُ

---

(١) في (ب): «صار».
(٢) في (أ) و(ج): «بلا».
(٣) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٤) في (أ) و(ج): «لا».
(٥) «تصحيح التنبيه» للنووي (٢/ رقم: ٥٩٥).
(٦) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٣٨).
(٧) في (أ) و(ج): «كانا».
(٨) من (د) فقط.
(٩) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٣٨).
(١٠) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٨٧).
(١١) في (أ) و(ج): «جنون».



أن مُرادَ «التنبيهِ» بقولِه «ويُجْزِئُ مَن يُجَنُّ ويُفِيقُ»[١]: ما إذا لم يكُنْ زَمَنُ الجنونِ أكثَرَ، ومِمَّا يُوَضِّحُ أن هذا هو مُرادُ «التنبيهِ» فلا يُورَدُ عليه ما إذا كان زمنُ الجنونِ أكثَرَ = أمرانِ:

* **أحدُهما**: قولُه في «المُهَذَّبِ»: «فإن كان زَمَنُ الجنونِ أكثَرَ، لم [يُجْزِئْه][٢]؛ لأنه يُضِرُّ به إضرارًا بَيِّنًا»[٣].

* **والثاني**: قولُه هنا: «التي تَضُرُّ بالعَمَلِ».

١٦٠٤ ـ قولُه [صـ ٤٣٩]: «ومن مَلَكَ عبدًا أو ثمنَهُ، فاضلًا عن كفايةِ نفسِه وعيالِه نفقةً وكِسْوَةً وسُكْنَىٰ وأثاثًا لا بدَّ منه = لَزِمَه العِتقُ»، لم يُقدِّرِ النفَقَةَ والكِسوةَ بمُدَّةٍ. وفي «الرافعيِّ»: «يجوزُ أن يُعْتَبَرَ بكفايةِ العُمْرِ وبسَنَةٍ»، قال: «ويُؤيِّدُه قولُ البغويِّ: يُتْرَكُ له قُوتُ الشتاءِ والصيفِ»[٤]. قال النوويُّ: «الصوابُ الثاني»[٥]. قال ابنُ الرِّفعَةِ: «قد تعرَّضَ له الأصحابُ [بقولِهم][٦] في كفارةِ اليمينِ إذا لم تكنْ كفايةٌ علىٰ الدوامِ أُخِذَ من الصدقةِ والكفارةِ ولا يُكَفِّرُ بالمالِ»[٧].

وقال ابنُ [الكتْنانيِّ][٨] في «حواشي الروضةِ»: «قد صرَّحَ البغويُّ بالاحتمالِ

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٨٧).
(٢) في (أ) و(ج) و«المهذب»: «يجزه».
(٣) «المهذب» للشيرازي (٣/٧٠).
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/٣١٥).
(٥) «روضة الطالبين» للنووي (٨/٢٩٦).
(٦) في (ج): «كقولهم».
(٧) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٤/٣٠٥).
(٨) في (أ): «الكتاني».



الثاني، وجَزَمَ به في «فتاويه» في «الأَيْمانِ»، وقاسَهُ على الزكاةِ، قال: «وفي اعتبارِ الكفارةِ بالزكاةِ نظَرٌ لمَبْنَى الزكاةِ على سَدِّ الخَلَّةِ، وأقلُّ مُدَّةٍ تَدْفَعُ حاجَةَ [الفقيرِ](1) سَنَةٌ، وأمَّا الكفارةُ بعِتْقِ رَقَبَةٍ [فالانتقالُ](2) عنها مَنوطٌ [بعَدَمِ الوِجدانِ](3)»(4).

قلتُ: ثم إن [ب/١٩٤/ب] البغويَّ إنما اعْتَبَرَ السَّنَةَ لأنه يَعْتَبِرُها في الزكاةِ، والنوويُّ صحَّحَ في الزكاةِ أن الاعتبارَ بكفايةِ العُمْرِ(5)، فإنِ اعْتَبَرَها بها فلْيُسَوِّ بينَهما، وإلا فليستْ مِثْلَها، ثم هذا التردُّدُ من الرافعيِّ [قد](6) نَقَلَه خلافًا في «كتابِ الحجِّ» فقال في استئجارِ [المَعضُوبِ](7) باعتبارِ كَونِه فاضلًا عن نفقةِ العيالِ وكِسْوَتِهم يومَ الاستئجارِ لا بَعْدَ فراغِ [د/١٧٨/أ] الأجيرِ من الحجِّ إلى [إيابِه](8): «وفي اعتبارِ مُدَّةِ الذَّهابِ وجْهانِ، أصحُّهما: لا [نَعْتَبِرُ](9)»(10)، فانظُرْ كيف [لم](11) يَعْتَبِرْ لا السَّنَةَ ولا العُمْرَ الغالِبَ، وهو ما ذكَرَهُ ابنُ [الكتْنانيِّ](12) بحثًا.

١٦٠٥ ـ قولُهما: «**إن الأعْوَرَ يُجزِئُ**»(13)، قال في «الروضةِ»: «بشَرْطِ أن

---

(١) في (أ) و«تحرير الفتاوي»: «الفقر».
(٢) في (ج): «فلا انتقال».
(٣) في (ج): «بالوجدان».
(٤) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٤١٩٥).
(٥) «روضة الطالبين» للنووي (٢/٣٢٤ ـ ٣٢٥).
(٦) في (ج): «فقد».
(٧) في (أ): «المغصوب».
(٨) في (ج): «إتمامه».
(٩) في (ج): «يعتبر».
(١٠) «الشرح الكبير» للرافعي (٢/٢٨٥).
(١١) في (ب): «لا».
(١٢) في (أ): «الكتاني».
(١٣) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٨٧) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٣٨).



لا يَضْعُفَ نَظَرُ السَّليمَةِ»[1]، ولك أن تقولَ: كلامُنا في مُجَرَّدِ العَوَرِ.

١٦٠٦ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٨٧]: «**وإن جَمَعَ الصَّمَمَ والخَرَسَ لم [يُجْزِئْه]**[2]»، هذا إذا لم تُفْهَمْ إشارتُه. فإن فُهِمَتْ، فظاهِرُ كلامِ الرافعيِّ و«الروضةِ» ترجيحُ الإجزاءِ، وعبارةُ «الروضةِ»: «ويُجْزِئُ الأخْرَسُ الذي يُفهِمُ الإشارةَ، وعنِ القديمِ مَنْعُه، فقيل قولانِ، والصحيحُ: أنهما على حالَينِ؛ فالإجزاءُ فيمَن يُفهِمُ الإشارةَ، والمنعُ فيمَن لا يُفهِمُها، وقيل: «الإجزاءُ: إذا لم يَنْضَمَّ إلى الخَرَسَ صَمَمٌ، والمنعُ إذا انْضَمَّ»، وحكى ابن كَجٍّ عنِ ابنِ الوكيلِ القَطعَ بالمنعِ إذا انْضَمَّ، وقَولَينِ إذا تجرَّدَ الخَرَسُ»[3].

١٦٠٧ ـ قولُه [صـ١٨٧]: «**ولا يُجْزِئُ المَغصُوبُ**»، نَسَبَه في «الروضةِ» لأكثرِ العراقِيِّينَ، **والأصحُّ** الإجزاءُ، وفيه وجْهٌ ثالثٌ: أن العبدَ إن كان قادرًا على الخلاصِ أجْزَأَ، وإلا وَقَفَ، قال النوويُّ: «وهو قويٌّ جدًّا»[4]. وخصَّ في «الكفايةِ» الخلافَ بالعاجزِ، وجَزَمَ في القادرِ على الخلاصِ بالإجزاءِ[5].

١٦٠٨ ـ قولُه [صـ ١٨٦]: «**فإذا وُجِد ذلك وَجبَتِ الكفارةُ واسْتَقَرَّتْ**»، قاله بَعْدَ قولِه: «**ومتى صحَّ الظِّهارُ ووُجِدَ العودُ وَجبَتِ الكفارةُ**»، فقيل: «تكرارٌ»، وقيل: «لِيَحْتَرِزَ عن مذهبِ أبي حنيفةَ حيثُ قال: «إنها لا تَستَقِرُّ في الذمَّةِ»»، وقيل: «إشارةٌ إلى أن العَوْدَ لا يُسقِطُها»[6]، وقد يقالُ: قولُه: «اسْتقرَّتْ» مُخرِجٌ

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي (٨/٢٨٥).
(٢) في (أ) و(ج): «يجزه».
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/٣٠٠ ـ ٣٠١) و«روضة الطالبين» للنووي (٨/٢٨٥).
(٤) «روضة الطالبين» للنووي (٨/٢٩٠ ـ ٢٩١).
(٥) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٤/٢٩٥ ـ ٢٩٦).
(٦) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٤/٢٧٧ ـ ٢٧٨).

لمذهبِ أبي حنيفةَ ومُقتضٍ لأن العَودَ لا يُسقِطُها، فماذا يصنعونَ في قولِه: «وَجَبَتِ الكفارةُ» بَعْدَ قولِه: «وَجَبَتِ الكفارةُ»؟.

ويُمكِنُ أن يقالَ: أفهمَ قولُه: «وَجَبَتْ» بَعْدَ صيغةِ «إذا» التي فيها معنى الشرطِ أن وجوبَ الكفارةِ على الفورِ. وقد تضمَّنَ كلامُ الرافعيِّ أنها على التَّراخِي[(١)]، لكِنْ مُقْتَضى قولِ القَفَّالِ: «إن كُلَّ كفارةٍ سَبَبُها مَعصِيَةٌ على الفَورِ»، قد يُنازَعُ فيه؛ فإن الظِّهارَ مَعصِيَةٌ، قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالى في «تفسيرِه»: «وقد يُدفَعُ هذا بأن السببَ هو العَودُ أو مَجْمُوعُهما على الخلافِ فيه، والعَودُ ليس بِحَرامٍ»[(٢)].

١٦٠٩ ـ قولُه [صـ١٨٧]: **«وإنِ اشْتَرَى عبدًا بشرطِ العِتْقِ، فأعْتَقَه عنِ الكفارةِ لم [يُجْزِئْه]»**[(٣)]، [ب/١٩٥/أ] يُستَثْنَى ما إذا جَعَلَ الحقَّ فيه للبائعِ وأسقَطَه في **الأصحِّ**.

١٦١٠ ـ قولُ «التصحيح» [٢/رقم: ٦٠٠]: **«وأن المرضَ يَقْطَعُ التَّتابُعَ»**، حسنٌ جدًّا؛ فإنه ذكَرَه على قولِ «التنبيهِ» [صـ١٨٨]: **«فإن أفطَرَ بما لا يُمكِنُ التحرُّزُ منه كالمرضِ ففيه قولانِ»**، فأشارَ الشيخُ إلى قاعدةٍ، وهي: «جريانُ قَولَينِ فيما لا يُمكِنُ التحرُّزُ منه»، وضَرَبَ المَرَضَ مَثَلًا، وخصَّهَ من بَينِ بقيَّةِ الأفرادِ لِيُنَبِّهَ على جَرَيانِ القَولَينِ فيه وإن كان أَوْلَى من سائرِ الأفرادِ [بقَطْعِ التتابُعِ][(٤)] كما ستَعْرِفُه.

فنبَّهَ «التصحيحُ» على [د/١٧٨/ب] أن القَولَينِ وإن كانا جارِيَينِ في كُلِّ الأفرادِ إلا أن [الصحيحَ][(٥)] فيها مُخْتَلِفٌ، ففي المَرَضِ القَطعُ، وفيما عَداهُ ـ وهو الجنونُ

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٢/).

(٢) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٤١٦٩).

(٣) في (أ) و(ج): «يجزه».

(٤) في (ب): «بالتتابع»، وليست في (ج).

(٥) في (د): «التصحيح».




والإغماءُ ـ خلافُه ، فالمرضُ وإن كان عُذرًا قاطِعٌ بِخِلافِهما ، وعبارةُ «المنهاجِ» تُوضِّحُ ما قُلناهُ ؛ إذ قال : «ويزولُ التتابُعُ بفواتِ يومٍ بلا عُذْرٍ ، وكذا بمَرَضٍ في الجديدِ ، لا بحيضٍ وكذا جنونٌ على المذهبِ»[1] ، انتهىٰ .

فأشارَ إلىٰ ما لا عُذرَ فيه بقَطعِ التتابُعِ ، وكذا العُذْرُ [إذا][2] كان مَرَضًا ، لا العُذْرُ إذا كان حَيضًا أو جُنُونًا ، وأهملَ النِّفاسَ وهو مُلْحَقٌ بالحَيضِ على **الصحيحِ** ، والإغماءَ وهو كالجنونِ على **الأصحِّ** .

ولا ينبغي أن يُورَدَ الحيضُ والنفاسُ في كفارة الظِّهارِ ؛ لأنهما لا يُتَصوَّرانِ [من][3] المُظاهِرِ ، والشيخُ إنما تكلَّمَ في كفارةِ الظِّهارِ ، ولا يقالُ : فكيف قال في «المنهاجِ» : «لا بحيضٍ» ؟ فإن كلامَ «المنهاجِ» في مُطْلَقِ الكفارةِ ، وقد عَقَدَ البابَ لها .

وعبارةُ «الروضةِ» : «والحيضُ لا يَقطعُ التتابُعَ في صومِ كفارةِ القَتْلِ والوِقاعِ في رمضانَ إن لَزِمَتْها كفارةٌ ، فتَبْنِي إذا طَهُرَتْ ، والنفاسُ لا يَقطعُ التتابُعَ على الصحيحِ كالحيضِ ، وقيل : «يَقطعُه [لِنُدرَتِه][4]»»[5] ، انتهىٰ .

فإنما ذَكَرَ الحَيضَ والنفاسَ حيثُ يُمْكِنانِ ، قال أبو القاسمِ عُمَرُ بنُ مُحمَّدِ بنِ عكرمةَ الجَزَرِيُّ المعروفُ بـ ابنِ البَزْرِيِّ[6] ـ وهو من كبارِ أصحابِنا ، تفَقَّهَ علىٰ

---

(١) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٣٩) .

(٢) في (د) ونسخة كما في حاشية (د) : «إن» .

(٣) في (أ) : «في» .

(٤) في (ب) : «لندوره» .

(٥) «روضة الطالبين» للنووي (٨/٣٠٢) .

(٦) هو : عمر بن محمد بن عكرمة الجزري ، أبو القاسم ابن البَزْرِي ، ولد سنة : ٤٧١ ، كان إمام=

الغزاليِّ والشاشيِّ ـ: «مَن أفطَرَ في صَومِ الكفارةِ عامِدًا وهو جاهِلٌ بقَطعِ التتابُعِ لا يَنْقَطِعُ التتابُعُ، وهذا يقعُ لي ولا أحفظُ فيه مَسْطُورًا»(١)، انتهى. كذا وَقَفْتُ عليه في «فتاوِيهِ».

١٦١١ ـ قولُ «المحرَّرِ» [٢/١١٤٩]: «ولوِ ابْتَدَأَ بصومِ [الشهرَينِ](٢) قريبًا من مَجيءِ رمضانَ لم يُعتَدَّ به عنِ الكفارةِ»، أهملَه في «المنهاجِ»، وحاصلُه: أنه لوِ ابتَدَأَ بالصومِ في وقتٍ [بعِلْمِ](٣) دُخُولِ ما يَقطعُه في أثنائِه من رمضانَ أو يومِ النَّحْرِ لم يُجْزِئْه، قال الإمامُ: «ويَجرِي قولانِ في أنه يَبْطُلُ أو يقعُ نفلًا»(٤).

١٦١٢ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ١٨٨]: «وإن أفطَرَ بالسفرِ فقد قيل: «يَبْطُلُ»، وقيل: «على قولَينِ»»، عبارةُ «الروضةِ»: «وأمَّا الفطرُ بالسفرِ وفِطْرُ الحامِلِ والمُرضِعِ خوفًا على الولدِ فقيل: «كالمَرَضِ»، وقيل: «يَقطعُ قَطعًا؛ لأنه باخْتيارِه»»(٥)، [ب/١٩٥/ب] انتهى.

وهو ظاهِرٌ في أن الصحيحَ أنه يَقطعُ، سواءٌ صحَّتِ الطريقةُ القاطِعَةُ أم لا،

= جزيرة ابن عمر ومفتيها ومدرسها، وكان من أعلام المذهب وحفاظه، أخذ عن: الغزالي، والشاشي، وأبي الغنائم الفارقي، من مصنفاته: كتابًا شرح فيه إشكالات «المهذب»، وله «فتاوىٰ» مشهورة، توفي سنة: ٥٦٠. راجع ترجمته في: «تكملة الإكمال» لابن نقطة (١/ رقم: ٦٤٧) و«طبقات الشافعية الكبرىٰ» للمؤلف (٧/ رقم: ٩٥٢).

(١) انظر: «طبقات الشافعية الكبرىٰ» للمؤلف (٧/٢٥٢) و«تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٤٢٠١).

(٢) في (ب): «الشهر».

(٣) في (ج): «يعلم».

(٤) «نهاية المطلب» للجويني (١٤/٥٦٢).

(٥) «روضة الطالبين» للنووي (٨/٣٠٢).



ولعلَّه إنما أغفَلَ في «التصحيحِ» التنبيهَ عليه؛ لأنه إذا [بَيَّنَ][1] أن الأصحَّ في المرضِ أنه يَقطعُ فقد نبَّهَ علىٰ أن الأصحَّ في هذا أنه يَقطعُ من بابِ أَوْلَىٰ. وأيضًا، فالغالِبُ في المسألةِ إذا كانت ذاتَ طريقَينِ إحداهما قاطعةٌ أن تكونَ الفُتيا علىٰ ذاتِ القَطعِ، سواءٌ أثبتَ القَطعُ أمِ الخلافُ.

١٦١٣ ـ قولُ «التصحيحِ» [٢/رقم: ٦٠١]: «**وإجزاءُ الأقِطِ دُونَ اللَّحْمِ واللَّبَنِ**»، في تصحيحِه منعَ اللَّبَنِ نظرٌ، فالمذكورُ في «الشرحِ» و«الروضةِ» و«المنهاجِ»: أن المُجْزِئَ [د/١٧٩/أ] هنا هو ما يُجْزِئُ في الفِطْرَةِ[2]، وفي «الروضةِ» في الفِطرَةِ: «أن الأصحَّ إجزاءُ اللَّبَنِ»[3].

١٦١٤ ـ قولُهما: «**إن مَن لا يستطيعُ الصومَ يكفِّرُ بالطعامِ**»[4]، يُستَثنَىٰ: ما إذا عَجَزَ عنِ الطعامِ أيضًا، **وأظهَرُ القولَينِ**: استقرارُ الكفارةِ في ذمَّتِه. ولو وَجَدَ العاجِزُ عنِ [الخصالِ][5] الثلاثِ بعضَ رَقَبَةٍ، فعنِ ابنِ القَطَّانِ تخريجُ أوجُهٍ:

* **أحدُها**: يُخرِجُ المَقْدُورَ عليه، ولا شيءَ عليه غَيرُه.

* **والثاني**: يُخْرِجُه، وباقي الكفارةِ في ذمَّتِه.

* **والثالثُ**: لا يُخْرِجُه أيضًا[6]. قال الوالدُ ﷺ في «التفسيرِ»: «وهو المختارُ».

---

(١) في (ج): «تبين».

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/٣٢٨) و«روضة الطالبين» (٨/٣٠٧) و«المنهاج» (صـ ٤٣٩) للنووي.

(٣) «روضة الطالبين» للنووي (٢/٣٠٢).

(٤) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٨٨) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٣٩).

(٥) في (د): «الخصائل».

(٦) انظر: «روضة الطالبين» للنووي (٨/٣١٠).




بَابُ اللِّعانِ

١٦١٥ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٨٨]: «**و[إذا]**[١] **قَذَفَ زوجَتَه مَن يصحُّ لِعانُه، فوَجَبَ عليه الحَدُّ أوِ التَّعْزيرُ فطُولِبَ**، به، **فلَهُ أن يُسْقِطَه باللِّعانِ**»، **مَحَلُّه**: حيثُ يجوزُ له القَذْفُ بأن يَتيَقَّنَ زناها أو يَظُنَّه ظنًّا مُؤكَّدًا، وإذا بَدَرَ منه القَذْفُ لم يَجِبْ عليه اللِّعانُ، بل يجوزُ فقَط كما صرَّحَ به الماوَرْدِيُّ حيثُ قال في «الحاوي»: «الزوجُ بالخيارِ في لِعانِه، فإن لم يُلاعِنْ حُدَّ»[٢]، انتهىٰ.

ولكِنْ صرَّحَ الشيخُ عزُّ الدِّينِ بنُ عبدِالسَّلامِ في «القواعدِ» بوجوبِ المُلاعَنَةِ والحالةُ هذه دَفْعًا للحَدِّ عن ظَهْرِه[٣]، **ومَحَلُّه أيضًا**: أن يكونَ المُطالِبُ الزوجَةَ.

أمَّا إذا كان المُطالِبُ المَنسوبَ إلىٰ الزِّنا بها، ولم تُطالِبْ هي ولم يَعْفُ، فهل له أن يُلاعِنَ؟ فيه وجهانِ، وأن يكونَ اللِّعانُ مُسْقِطًا للعُقُوبَةِ، فلو قَذَفَ زوجَتَه الصغيرةَ التي لا يُوطأُ مِثْلُها، فيُعَزَّرُ تأديبًا للسَّبِّ والإيذاءِ، ولا لِعانَ.

١٦١٦ ـ قولُهما ـ والعبارةُ «للمنهاجِ» ـ: «**وله نَفْيُ حَمْلٍ وانتظارُ وَضْعِه**»[٤]، أي: [لِيتحقَّقَ][٥] أنه وَلَدٌ، أمَّا إذا قال: «عَلِمْتُه ولدًا ولكِنْ رَجَوتُ أن يموتَ فأُكفَىٰ

---

(١) في (د): «إن».

(٢) «الحاوي» للماوردي (١١/٧).

(٣) «القواعد الكبرىٰ» للعز بن عبدالسلام (٢/١٥١).

(٤) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٨٩) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٤٤).

(٥) في (ب) و(ج): «فيتحقق».

اللِّعانَ»، [فيَبْطُلُ][(١)] حقُّهُ على **الأصحِّ** المنصوصِ في «المختصَرِ»[(٢)]، وهو المجزومُ به في «التنبيهِ» في «بابِ ما يَلْحَقُ من النَّسَبِ»[(٣)] لِتَفْرِيطِه مع عِلْمِه.

١٦١٧ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٨٩]: «**وإنِ انْتَفَى عن وَلَدِها، وقال: «وَطِئَكِ فُلانٌ بِشُبْهَةٍ»**، [ب/١٩٦/أ] **عُرِضَ الوَلَدُ على القافَةِ ولم يُلاعِنْ لنَفْيِه»**، فيه أمرانِ:

* **أحدُهما**: أن العَرْضَ على القافَةِ مُقَيَّدٌ على **الأصحِّ** بأن تَقُومَ بَيِّنَةٌ بالوَطْءِ، أو يكونَ الوَلَدُ المَدَّعَى نَسَبُه بالغًا فيَصْدُقُ على جَرَيانِ وَطْءِ الشُّبْهَةِ، فقد قال الرافعيُّ في «بابِ النَّسَبِ»: «وَجَبَ أن يُغْنِيَ عنِ البَيِّنَةِ»[(٤)].

* **والثاني**: قولُه: «ولم يُلاعِنْ لنَفْيِه» مُقَيَّدٌ على **الأصحِّ** باعترافِ [الواطئِ][(٥)]، وإلحاقِ القائِفِ بالمُعَيَّنِ.

١٦١٨ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٨٩]: «**فيقولُ أربعَ مرَّاتٍ: «أشهدُ باللهِ إني لَمِنَ الصادِقِينَ فيما رَمَيْتُها به»**»، يعني: من الزِّنا، فلا بُدَّ من ذِكْرِه في جانبِ الرَّجُلِ وجانبِ المرأةِ، وقد صرَّحَ به في «المنهاجِ» و«الشرحِ» و«الروضةِ»[(٦)]، وكأنَّ الشيخَ إنما أغْفَلَه لأنه مع وضوحِه يُفْهَمُ من قولِه: «وإن قَذَفَها بِزِناءَينِ ذكَرَهُما في اللِّعانِ». [د/١٧٩/ب]

---

(١) في (ج): «بطل».
(٢) «مختصر المزني» (صـ ٢٨٥).
(٣) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٩١).
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٣٠٠).
(٥) في (د): «الوطء».
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/٣٩٤) و«روضة الطالبين» (٨/٣٥٠) و«المنهاج» (صـ ٤٤٢) للنووي.

١٦١٩ ـ قولُ «المحرَّرِ» [٢/١١٦٦] فيما إذا قَذَفَ زَوْجَتَه بزِنًا أضافه إلىٰ قَبْلِ النكاحِ: «إنه لا لِعانَ إن لم يَكُنْ وَلَدٌ، وكذا إن كان في أظهَرِ الوجهَينِ»، جَعَلَ في «المنهاجِ» مَوضِعَ «الأظهَرِ»: «الأصحِّ»[١]، وعبَّرَ عنه في «الروضةِ» بالأقوىٰ[٢]، ولكنَّه أقرَّ في «التصحيحِ» «التنبيهَ» علىٰ أن الأصحَّ المُلاعنةُ[٣]، وذكَرَ في «الشرحِ الصغيرِ» أنها الأظهَرُ عِنْدَ أكثرِهم[٤].

١٦٢٠ ـ قولُهما ـ والعبارةُ «للمنهاجِ» ـ: «ويُغَلَّظُ بزَمانٍ ومَكانٍ» إلىٰ قوله: «والتَّغْليظاتُ سُنَّةٌ لا فرضٌ، علىٰ المذهبِ»[٥]، يُستَثْنَىٰ: مَن لا يَنْتَحِلُ دِينًا كالزِّنديقِ والدَّهْرِيِّ، فالمنصوصُ: لا يُغلَّظُ عليه، وهو الأصحُّ.

١٦٢١ ـ قولُهما: «إنه يُغَلَّظُ بالمدينةِ عِنْدَ المِنْبَرِ»[٦]، قد يُفهِمُ أنه لا يَصْعَدُه، وأصحُّ الأوجُهِ: يَصْعَدُه، وثالثُها: إن كَثُرَ القَومُ.

١٦٢٢ ـ وقولُ «التنبيهِ» [صـ ١٩٠] بَعْدَ ذلك: «وإن كان في غَيرِها من البلادِ، ففي الجوامعِ: عِنْدَ المِنْبَرِ أو علىٰ المِنْبَرِ»، ظاهِرُه: الجَزْمُ بأنَّ التغليظَ في المدينةِ عِنْدَ المِنْبَرِ، و[التردُّدُ][٧] في بقيَّةِ الجوامعِ. ولم يَقُلْ بهذا أحَدٌ وإن كان قد يُتلمَّحُ له معنًىٰ، والخلافُ في أنه: هل يَصْعَدُ؟ جارٍ في المدينةِ وغَيرِها، وقد حاولَ ابنُ

---

(١) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٤٤).

(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٨/٣٣٧).

(٣) «تصحيح التنبيه» للنووي (٢/ رقم: ٦٠٣).

(٤) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (٩/٣٧٢).

(٥) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٩٠) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٤٣).

(٦) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٩٠) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٤٣).

(٧) في (أ) و(ج) ونسختين كما في حاشية (د): «الترديد».



الرِّفعَةِ الجوابَ عن كلامِ الشيخِ بما لا يَتَّضِحُ[1].

١٦٢٣ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٩٠]: «**وإذا تَلاعَنا ثم قَذَفَها أجنبيٌّ حُدَّ، وإن قَذَفَها الزوجُ عُزِّرَ ولم يُلاعِنْ على ظاهِرِ المذهبِ**»، فيه أمرانِ:

* **أحدُهما**: أن الزوجَ إنما يُعزَّرُ ولا يُحَدُّ إذا قَذَفَها بذلك الزِّنا أو أَطْلَقَ، أمَّا إذا قَذَفَها بزنًا آخَرَ، فالمذهبُ: أنه يُحَدُّ.

* **والثاني**: أن قولَه: «ولم يُلاعِنْ على ظاهِرِ المذهبِ» ظاهِرٌ في أنَّ في اللِّعانِ خِلافًا، ولا خلافَ أنه لا يُلاعِنُ. وكيف، ولا نَسَبَ ولا زوجيَّةَ؟! قال في «الكفايةِ»: «والمُرادُ: عُزِّرَ على ظاهِرِ المذهبِ ـ الخلافُ هنا في أنه يُحَدُّ أو يُعَزَّرُ ـ ولم يُلاعِنْ»[2]. ففي الكلامِ تقديمٌ وتأخيرٌ، ونظيرُه في كلامِ العَرَبِ كثيرٌ.



(١) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٤/٣٥٨).

(٢) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٤/٣٣٥).



بَابُ
ما يَلْحَقُ من النَّسَبِ وما لا يَلْحَقُ

١٦٢٤ ـ قولُ [ب/١٩٦/ب] «المنهاجِ» [صـ ٢٨٥] في «الإقرارِ»: «**أقرَّ بنَسَبٍ، إن ألحقَهُ بنفسِهِ اشْتُرِطَ لصِحَّتِه أن لا يُكَذِّبَه الحِسُّ ولا الشَّرْعُ؛ بأن يكونَ معروفَ النَّسَبِ من غَيرِه، وأن يُصَدِّقَه المُسْتَلْحَقُ إن كان أهلًا للتصديقِ**»، كذا اقْتَصَرَ على هذه الشروطِ الغزاليُّ[١] والأكثرُ، منهم الرافعيُّ في صَدْرِ الكلامِ من «الشرحِ»[٢]، وبَقِيَ رابعٌ وهو عَدَمُ زحمةِ الغَيرِ.

قال الرافعيُّ: «لوِ ازْدَحَمَ اثنانِ فصاعدًا على الاسْتِلْحاقِ، نُظِرَ: إن كان المُسْتَلْحَقُ بالغًا ثَبَتَ نَسَبُه ممَّن [صَدَّقَه][٣]، وإن كان صَبِيًّا لم يَلْحَقْ بواحِدٍ منهما، بلِ الحُكْمُ ما هو مذكورٌ في الكتابِ في «بابِ اللقيطِ». فإذَنْ، عَدَمُ زحمةِ الغيرِ شَرْطٌ رابعٌ للُّحُوقِ»[٤]، انتهى.

١٦٢٥ ـ قولُه [صـ ٤٤١] في «اللِّعانِ»: «**ولو أتَتْ بوَلَدٍ عَلِمَ أنه ليس منه لَزِمَه نَفْيُه**»، المُرادُ بالعِلْمِ: أعَمُّ من اليَقِينِ وغَلَبَةِ الظَّنِّ، و[كذلك][٥] هو المُرادُ بالعِلْمِ في قولِ «التنبيهِ»: «ومن لَحِقَه نَسَبٌ يَعْلَمُ أنه من زِنًا لَزِمَه نَفْيُه باللِّعانِ»[٦]، وعبارةُ

(١) «الوجيز» للغزالي (١/٣٧٣).
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٣٥٢).
(٣) في (د): «يُصدِّقه».
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٣٥٣).
(٥) في (د): «كذا».
(٦) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٩١).



«المنهاجِ» أحسَنُ ؛ لأنه يُستفادُ منها ما إذا عَلِمَ أنه ليس منه ، ولكِنْ جَهِلَ زِناها ، كما إذا أَتَتْ به بَعْدَ أربعِ سِنِينَ [د/١٨٠/أ] من حينِ الوَطْءِ أو قَبْلَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ منه ؛ لاحتمالِه أن يكونَ من زِنًا أو وَطْءِ شُبْهَةٍ ، بخلافِ عبارةِ «التنبيهِ» .

١٦٢٦ - قولُه [صـ ٤٤١]: «وإن [وَلَدَتْه][١] **لفَوقِ سِتَّةِ أشهُرٍ من الاستبراءِ حَلَّ النفيُ في الأصحِّ**» ، هو الأظهَرُ في «المحرَّرِ»[٢] وفي «الشرحِ الصغيرِ» .

«والأَوْلَىٰ: أن لا يَنْفِيَه ؛ لأنَّ الحامِلَ قد تَرَىٰ الدَّمَ .

والثاني: إن رَأَىٰ بَعْدَ الاستبراءِ القرينةَ المُبيحَةَ للقَذْفِ جازَ النفيُ بل لَزِمَه ، وإن لم يرَ شيئًا لم يَجُزْ .

والثالثُ: يجوزُ النفيُ ، سواءٌ وُجِدَتْ قرينةٌ وأمارَةٌ أم لا ، ولا يَجِبُ [بحالٍ][٣] للاحتمالِ» .

كذا ساقَ في «الروضةِ» هذه الأوجُهَ تَبَعًا «للشرحِ»[٤] ، ثم قال الرافعيُّ في «الشرحِ»: «والأَوَّلُ من هذه الوجُوهِ هو المذكورُ في «التهذيبِ» ، والراجحُ عِنْدَ صاحبِ الكتابِ سَقَطَ من النُّسَخِ ؛ لأنه حَكَمَ بجوازِ النفيِ إذا رَأَىٰ مَخِيلَةً ، ولم يَتعرَّضْ لخلافٍ فيه ، وحَكَمَ بأن الأظهَرَ عَدَمُ الجوازِ إذا لم يَرَها ، وكلامُ أصحابِنا العراقِيِّينَ يُوافِقُه أو يَقْرُبُ منه»[٥] ، انتهىٰ .

---

(١) في (ب): «ولدت» .

(٢) «المحرر» للرافعي (١١٦٣/٢) .

(٣) في (د): «بكل حال» .

(٤) «روضة الطالبين» للنووي (٣٢٩/٨) و«الشرح الكبير» للرافعي (٣٥٩/٩) .

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٣٥٩/٩) .



وقد تُكُلِّمَ فيه من وجهَين:

❊ أحدُهما: قال ابنُ الرِّفعَةِ على قولِه: «إن الأَوَّلَ هو المذكورُ في «التهذيبِ»، والراجحُ عِنْدَ الغزاليِّ»: «الأقربُ: أنه سَقَطَ من النُّسَخِ شيءٌ، ويكونُ تقديرُه: «والراجِحُ عِنْدَ صاحبِ الكتابِ الوجْهُ الثاني»؛ لأن ذلك هو الذي يَنتَظِمُ معه ما ذكَرَه من بَعْدُ، ولأنه حكَىٰ في «البسيطِ» عنِ العراقِيِّينَ الوجْهَ الثانيَ لا الأَوَّلَ، وعلىٰ مُقتضَىٰ هذه النسخةِ يكونُ الأَوَّلُ هو الراجحَ عِنْدَ العراقِيِّينَ»، انتهىٰ.

قلتُ: وقد تلمَّحَ النوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ هذا، فاختصَرَه في «الروضةِ» علىٰ النحوِ المذكورِ فقال: «و[أصحُّ][1] هذه الأوجُهِ الثاني، صحَّحَه الغزاليُّ، وبه قَطَعَ العراقِيُّونَ، وبالأَوَّلِ قَطعَ البغويُّ»[2]، انتهىٰ.

وهو كما ذكَرَ، ففي «التهذيبِ» الجَزْمُ بالأَوَّلِ[3]، [ب/١٩٧/أ] وفي «النهايةِ»[4] و«البسيطِ» وغيرِهما نَقَلَ الثانيَ عنِ العراقِيِّينَ، ولا يَنتَظِمُ الكلامُ إلا كذلك.

وقد وقعَ في «الشرحِ الصغيرِ» كما وقعَ في «الكَبيرِ»، والظاهِرُ: أنه عن قَصْدٍ لا عن سُقُوطٍ؛ لأنه لم يَتَكَلَّمْ فيه علىٰ الوجه الثاني بالأصالةِ، وإنما قال: «والأَوَّلُ أظهَرُ، وإليه مالَ صاحبُ الكتابِ»[5].

❊ الثاني: قال ابنُ الرِّفعَةِ: «كلامُ الرافعيِّ لا يَنتَظِمُ معه إلا وجهانِ؛ لأن

---

(١) في (ب) و(د): «أرجح».

(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٨/٣٢٩).

(٣) «التهذيب» للبغوي (٦/١٩٤).

(٤) «نهاية المطلب» للجويني (١٥/١٢).

(٥) انظر: «المهمات» للإسنوي (٧/٥٠٩).



الأَوَّلَ عينُ الثالثِ، إلا أن يكونَ معنَىٰ الأَوَّلِ جوازَ النفيِ من غَيرِ وجوبٍ إذا لم يُوجَدْ مع الاستبراءِ زِنًا ولا مَخِيلَةٌ، فإن وُجِدَتْ وَجَبَ، [فيكونُ][1] مخالِفًا للثاني في أحَدِ طَرَفَيهِ، وهذا لم أرَ مَن قال به، والغزاليُّ حكَىٰ الأوجُهَ لكن حكايَته الوجْهَ الأَوَّلَ لا [يُنافِيها][2] الحملُ علىٰ الوجوبِ، وعبارتُه في «البسيطِ» ساكِتَةٌ عنِ الوجوبِ في الوجهِ الأَوَّلِ، مُصَرِّحةٌ به في الثاني، ونافِيَةٌ به في الثالثِ»، انتهىٰ.

قلتُ: كلامُ «البسيطِ» في سياقِ الأوجُهِ كَكَلامِ الرافعيِّ من غَيرِ زيادةٍ، وفي كلامِ الرافعيِّ: أن هذه الوجُوهَ جَمَعَها الإمامُ[3]، وهو كما قال؛ ففي «النهايةِ»: أنه حَصَّلَ من [طُرُقِ][4] الأئِمَّةِ وجْهَينِ صريحَينِ، قال: «وفي كلامِ الأئمَّةِ ما يدلُّ علىٰ فحْوَىٰ ثالثٍ»، ثم ذَكَرَ الوجهَينِ ثم قال: [د/١٨٠/ب] «والوجْهُ الثالثُ الذي ذَكَرْتُه آتي به تَفْريعًا، فأمَّا مَن لا يَشْتَرِطُ بَعْدَ الاستبراءِ سِفاحًا، فقد قَطَعَ قولَه بأنه لا يَجِبُ النفيُ بل يَجُوزُ، ولمَّا فَصَلَ العراقِيُّونَ بَينَ أن يَجْرِيَ بَعْدَ الاستبراءِ [زِنًا أو تُهمةٌ][5]، وبَينَ أنْ لا يَجْرِيَ؛ قالوا: إن لم يَجْرِ لم يَجِبِ النفيُ، وإن جرَىٰ وَجَبَ النفيُ، وإيجابُ النفيِ قد لا يتَّجِهُ مع إمكانِ العُلوقِ من الزوجِ، وهذا هو المَسلَكُ الثالثُ»[6]، انتهىٰ.

فالظاهِرُ أن الأوجُهَ [هكذا][7]:

---

(١) في نسخة كما في حاشية (د): «فكيف يكون».

(٢) في (ج): «ينافي».

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/٣٥٩).

(٤) في (أ): «طريق».

(٥) من (أ) و(ج) و(د) و«نهاية المطلب» فقط.

(٦) «نهاية المطلب» للجويني (١٥/١٤).

(٧) في (أ): «كذا»، وفي (ج): «ثَمَّ كذا».

* **أحدُها**: جوازُ النفيِ مُطْلَقًا.

* **والثاني**: الوجوبُ عِنْدَ التُّهْمَةِ، والتحريمُ عِنْدَ انْتِفائِها.

* **والثالثُ**: التحريمُ عِنْدَ انتفائِها، والجوازُ من غَيرِ وجوبٍ عِنْدَ وُجُودِها.

وهو في الحقيقةِ كالمُفَرَّعِ على الثاني؛ لأن الثانيَ قائِلٌ: إن لم تُوجَدْ أمارَةٌ حَرُمَ، وإن وُجِدَتْ لم يَحْرُمْ. وهل يَجِبُ؟ قال العراقِيُّونَ: «يَجِبُ»، وخرَّجَ الإمامُ وجْهًا: أنه لا يَجِبُ.

وإذا جُمِعَتِ الأوجُهُ كانَتْ ثلاثةً، لكِنَّ الغزاليَّ في «البسيطِ» والرافعيَّ في «الشرحِ» ساقا الأوجُهَ على مِنْوالٍ واحِدٍ، وقد تعاضَدا على الفهمِ عنِ «النهايةِ»؛ لأنَّ الرافعيَّ لم يأخُذْ فيما يظهَرُ الأوجُهَ من «البسيطِ»، بل من «النهايةِ» [نفسِها][1]؛ بدليلِ أنه قال: «إن الإمامَ جَمَعَ الأوجُهَ»، وهو كما قال، والغزاليُّ لم يَقُلْ ذلك بل أطْلَقَ إيرادَها، فدلَّ أن الرافعيَّ نَظَرَ «النهايَةَ».

وبالجملةِ، لا يَتَّجِهُ غَيرُ ما ذَكَرْتُه، وأمَّا كلامُ الغزاليِّ في «الوجيزِ» فصريحٌ في الجوازِ إذا رَأَى مَخِيلَةً، وأن الأظهَرَ عَدَمُه إذا [ب/١٩٧/ب] لم يَرَها[2]، وهو غيرُ الأوجُهِ كُلِّها، إلا أن يُريدَ بقولِه بالجوازِ فيما إذا رَأَى مَخِيلَةً: الجوازَ مع الوجوبِ، فيكونُ هو وجْهَ العراقِيِّينَ.

١٦٢٧ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٩١] فيمَن أتَتْ [أمَتُه][3] بوَلَدٍ يُمْكِنُ كَونُه منه:

---

(١) في (أ): «بعينها».
(٢) «الوجيز» للغزالي (٩٢/٢).
(٣) في (ب): «منه».

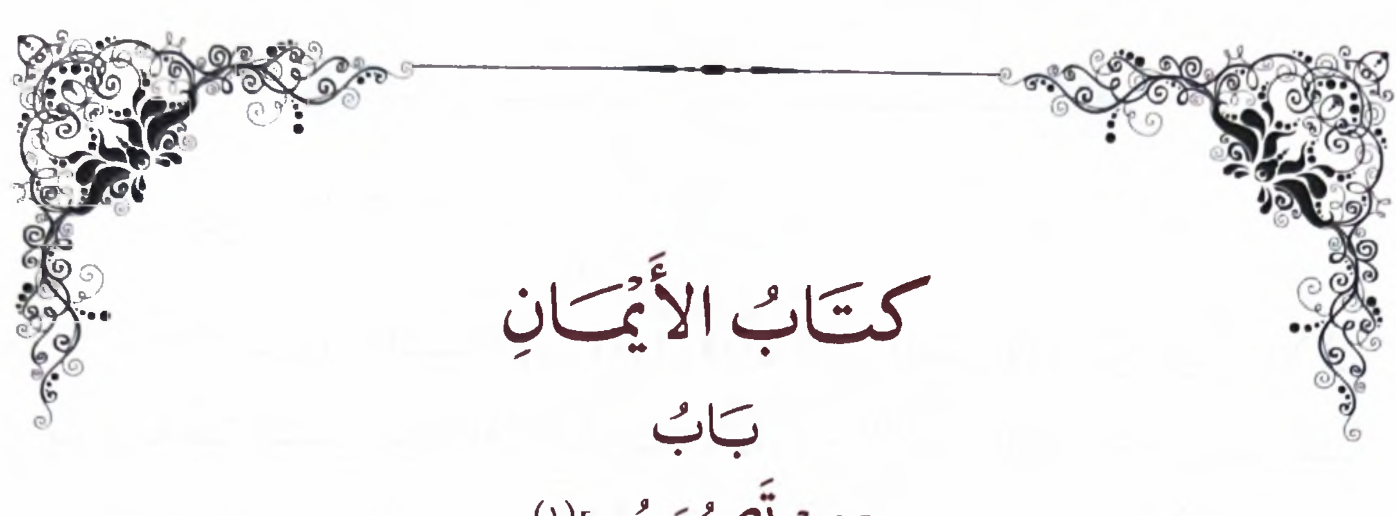


«**وإن وَطِئَها لَحِقَه، ولا يَنْتَفِي عنه إلا أن يَدَّعِيَ الاستبراءَ ويَحْلِفَ عليه**»، ظاهِرُه: أنه كافٍ، **والأصحُّ**: أنه يَحْلِفُ أن الولدَ ليس منه ولا يُحْتاجُ لِذِكْرِ الاسْتِبْراءِ.

١٦٢٨ ـ قولُه [صـ١٩١] في صِفَةِ القائِفِ: «**عَدْلًا مُجَرَّبًا**»، لا يَكْفِي، بل يُعتَبَرُ أَهْلِيَّةُ الشهادةِ، فليَكُنْ ناطِقًا بصيرًا غَيرَ عَدُوٍّ، وأَهْلِيَّةُ الشهادةِ [أعمُّ][1] من العدالةِ، ولا يُشْتَرَطُ كَونُه من بَني مُدْلِجٍ على **الأصحِّ**، ولا يَكْفِي في التَّجْرِبَةِ مَرَّةٌ، بل يُشْتَرَطُ ثلاثُ مَرَّاتٍ.



(١) كذا في جميع النسخ، واستشكلها ناسخ (ب)، وقال: «لعله: أخص».



كتابُ الأَيْمانِ

بابُ

[مَنْ تَصِحُّ يمينُه][1]

١٦٢٩ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٩٣] فيمَن زالَ عَقْلُه بمُحَرَّمٍ: «**صحَّتْ يَمينُه**، وقيل: «**فيه قولانِ**»»، **الأصحُّ**: طريقةُ القولَينِ، [د/١٨١/أ] **وأصحُّهما** الصحَّةُ.

١٦٣٠ ـ قولُهما: «**وتصحُّ اليمينُ على الماضي والمستقبَلِ**»[2]، هذا إذا كان المَحْلُوفُ عليه مُمْكِنًا، فإن كان غيرَ مُمْكِنٍ كما إذا حَلَفَ لا يَصْعَدُ السماءَ، **فأرجحُ الوجهَينِ**: عَدَمُ انعقادِ يَمينِه، وإن حَلَفَ لَيَصْعَدَنَّها **فالأصحُّ** الانعقادُ. وهل تَجِبُ الكفارةُ في الحالِ، أو [قَبْلَ][3] الموتِ؟ وجهانِ، **أصحُّهما**: الأَوَّلُ.

١٦٣١ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٥٤٥]: «**وهي مَكرُوهَةٌ إلا في طاعةٍ**»، يُستَثْنَى أيضًا: الأيْمانُ الواقعةُ في الدَّعاوَى، فلا تُكْرَهُ. قال النوويُّ في زيادةِ «الروضةِ»: «وكذا لا تُكْرَه ما دَعَتْ إليه الحاجةُ، كتَوكيدِ كلامٍ وتَعْظيمِ أَمْرِه، نحوُ قولِه ﷺ: «فواللهِ لا يَمَلُّ اللهُ حتى تَمَلُّوا»[4]، «واللهِ لو تعلمونَ ما أَعْلَمُ لَضَحِكْتُم قليلًا

---

(١) في (د): «ما تصح به اليمين».

(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٩٣) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥٤٥).

(٣) في (د): «قبيل».

(٤) أخرجه البخاري (١/ رقم: ٤٣) ومسلم (٢/ رقم: ١٧٨٤) من حديث عائشة.



ولبَكَيْتُم كثيرًا»[(١)]»[(٢)].

١٦٣٢ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٩٤]: «**وإن قال: «لَعَمْرُ اللهِ» فهو يَمينٌ، إلا أن يَنْوِيَ به غَيرَ اليَمينِ علىٰ ظاهِرِ المذهبِ**»، قال ابنُ الرِّفعَةِ: «تقديرُه: فهو يَمينٌ عِنْدَ الإطْلاقِ علىٰ ظاهِرِ المذهبِ، إلا أن يَنْوِيَ به غَيرَ اليَمينِ، فلا قَطعًا»[(٣)].

والحامِلُ له علىٰ ذلك: أنه إذا نَوىٰ غَيرَ اليمينِ لا يكونُ يَمينًا، ولكنَّه جَعَلَ الاستثناءَ مُنْقَطعًا، ويُمْكِنُ حَمْلُ كلامِ الشيخِ علىٰ ظاهِرِه، **والمُرادُ**: ظاهِرُ المذهبِ في أصلِ المسألةِ، **وحاصِلُها**: أنه إن نَوىٰ الحَلِفَ فيَمينٌ قَطعًا، أو عَكْسَه فلا قَطعًا، أو أَطْلَقَ فوجهانِ، **أصحُّهما**: ليس بيَمينٍ.



---

(١) أخرجه البخاري (٢/ رقم: ١٠٤٤) و(٨/ رقم: ٦٦٣١) ومسلم (٣/ رقم: ٢٠٤٤) من حديث عائشة.

(٢) «روضة الطالبين» للنووي (١١/ ٢٠).

(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٤/ ٤٢٢).



بَابُ
جامِعِ الأيْمانِ

١٦٣٣ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٩٤]: «**وإن قال: الطَّلاقُ والعَتاقُ لازمٌ لي، ونَواهُ؛ لَزِمَه**»، صريحٌ في أنه كنايةٌ، وهو ما في «الروضةِ» عنِ البُوشَنْجِيِّ[١]، وإقرارُ «التصحيحِ» يدلُّ عليه، لكِنِ الذي في «الروضةِ» في «البابِ الثاني» في «أركانِ الطَّلاقِ»: «أن الأكثَرينَ على أنه صريحٌ»[٢].

١٦٣٤ ـ قولُه [صـ ١٩٥] [ب/١٩٨/أ] فيمَن حَلَفَ لا يَسْكُنُ دارًا: «**فإن خَرَجَ منها بنيَّةِ التحوُّلِ لم يَحْنَثْ**»، قال ابنُ الرِّفعَةِ: «كذا قَيَّدَه ابنُ الصَّبَّاغِ، وهو يُشْعِرُ أنه إذا خَرَجَ لا بنيَّةِ التحوُّلِ وتَرَكَ أهلَهُ وقماشَهُ أنه يَحْنَثُ، ولم أرَ مَن صرَّحَ به، والذي ذَكَرَه غيرُهما مُجَرَّدُ الخروجِ»[٣]. **قلتُ**: والعُرْفُ يَشْهَدُ للتقْييدِ، فإنَّ مَن خَرَجَ لا بنيَّةِ التحوُّلِ يُعَدُّ ساكنًا.

١٦٣٥ ـ قولُه [صـ ١٩٥]: «**وإن حَلَفَ لا يُساكِنُ فلانًا، فسَكَنَ كُلُّ واحدٍ منهما في بيتٍ من دارٍ كبيرةٍ أو خانٍ، وانفردَ ببابٍ وغَلَقٍ، لم يَحْنَثْ**»، يُفهِمُ أنه إذا لم يَنْفَرِدْ ببابٍ وغَلَقٍ يَحْنَثُ في الدارِ والخانِ، وفي المسألةِ خلافٌ، **والأظهَرُ**: أنه لا مُساكَنَة.

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي (٨/٣٣).

(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٨/٣٣).

(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٤/٤٣٩).




قال الرافعيُّ: «وينبغي أن يُرَتَّبَ الوجهانِ في الدارِ الكَبيرةِ على الوجهَينِ في الخانِ؛ [د/١٨١/ب] لأنَّ الدارَ تُعَدُّ مَسكَنًا واحدًا لواحدٍ، والخانُ يُبْنَى لسُكْنَى جماعةٍ، ويُرْوَى نحوٌ من [هذا][1] عنِ الحُسَينِ الطَّبَرِيِّ في «عُدَّتِه»، ويُشْبِهُ أن لا يُشْتَرطَ في الخانِ أن يكونَ على كُلِّ بيتٍ منها بابٌ وغَلَقٌ [كالدُّورِ في الدَّرْبِ، ويُشْتَرطَ في بُيُوتِ الدارِ الكَبيرةِ أن يكونَ على كُلِّ بيتٍ منها بابٌ وغَلَقٌ][2]»[3]، انتهى.

وحاصِلُه: بَحْثٌ للرافعيِّ في التفصيلِ بَينَ الخانِ والدارِ، والمنقولُ خلافُه، فإقرارُ «التصحيحِ» «التنبيهَ» صحيحٌ؛ لأنه أقرَّه على منقولِ المذهبِ، وهذا فيما إذا أطْلَقَ قولَه: «لا أُساكِنُ فلانًا».

فإن قَيَّدَ كقولِه: «لا ساكَنْتُه في هذه الدارِ»، قال في «المنهاجِ»: «فإن خَرَجَ أحدُهما في الحالِ لم يَحْنَثْ، وكذا لو بُنِيَ بَينَهما جدارٌ، ولكُلِّ جانبٍ مَدخَلٌ في الأصحِّ»[4]، انتهى.

وتصحيحُه عَدَمَ الحِنْثِ في صورةِ بناءِ الجدارِ تَبِعَ فيه «المحرَّرَ»[5]، و«المحرَّرُ» تَبِعَ صاحبَ «التهذيبِ»[6]، والأصحُّ في «الشرحِ الصغيرِ»: الحِنْثُ، ونَقَلَه في «الشرحِ الكَبيرِ» عن تصحيحِ الجمهورِ[7].

---

(١) في (ب): «هذه المسألة».
(٢) من (أ) و(ج) و(د) و«الشرح الكبير» فقط.
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٢٨٨/١٢).
(٤) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٤٦).
(٥) «المحرر» للرافعي (١٥٨٧/٣).
(٦) «التهذيب» للبغوي (١١٥/٨).
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (٢٨٩/١٢).



١٦٣٦ ـ قولُه [صـ ١٩٦]: «وإن حَلَفَ لا يأكُلُ الخُبْزَ فشَرِبَ الفَتيتَ لم يَحْنَثْ»، يُفهِمُ أنه إذا أكَلَ الفتيتَ يَحْنَثُ، قال ابنُ الرِّفعَةِ: «والذي يظهَرُ: أنه لا يَحْنَثُ؛ لأنه استُجِدَّ له اسمٌ آخَرُ»(١).

١٦٣٧ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٥٤٨] فيمَن حَلَفَ لا يأكُلُ الرُّءُوسَ: «إنه لا يَحْنَثُ برُءوسِ الصيْدِ إلا ببَلَدٍ تُباعُ فيه [مُفْرَدَةً](٢)»، أي: فيَحْنَثُ بأكلِها هناك.

واعْلَمْ أن في حِنْثِه بأكلِها في مكانٍ آخَرَ وجهَينِ:

* أحدُهما: نعَمْ، قال الرافعيُّ: «وهو الأقوَىٰ والأقربُ [لظاهِرِ](٣) النصِّ»(٤)، وتَبِعَه في «الروضةِ»(٥).

* والثاني ـ وهو ظاهِرُ عبارةِ «المنهاجِ» و«المحرَّرِ» وصرَّحَ به في «تصحيحِ التنبيهِ»(٦) ـ: أنه لا يَحْنَثُ.

ثم ما ذُكِرَ [من](٧) الحَلِفِ علىٰ الرءوسِ: عِنْدَ الإطْلاقِ، أمَّا إذا قَصَدَ مُسمَّىٰ الرأسِ: «فيَحْنَثُ برأسِ السمكِ والطيرِ ونحوِه، أو نوعًا خاصًّا فلا يَحْنَثُ

---

(١) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٤/٤٥٣).

(٢) في (أ): «منفردة»، وفي (ج): «منفرداً».

(٣) كذا في (د) ونسخة كما في حاشية (د)، وفي (ب) و(ج): «وظاهر»، وفي (أ): «فظاهر»، وفي «الشرح الكبير»: «إلىٰ ظاهر».

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٢٩٤).

(٥) «روضة الطالبين» للنووي (١١/٣٧).

(٦) «المحرر» للرافعي (٣/١٥٩٢) و«تصحيح التنبيه» للنووي (٢/ رقم: ٦١٨).

(٧) في (ب): «في».



بغَيرِه» ، قاله المتوليُّ(١) .

١٦٣٨ ـ قولُه [صـ ٥٥٠] في الضَّرْبِ: «ولا يُشْتَرَطُ إيلامٌ ، إلا أن يقولَ: ضربًا شديدًا» ، عَدَمُ اشْتِراطِ الإيلامِ [ب/١٩٨/ب] هو ما ذَكَرَه الرافعيُّ هنا ، وحكَىٰ عن مالكٍ الاشتراطَ ، قال: «وللأصحابِ وجْهٌ مِثْلُه ، وقد ذَكَرْناهُ في «الطَّلاقِ»»(٢) .

قلتُ: وعبارتُه في «الطَّلاقِ»: «والأشهَرُ أنه يُعْتَبَرُ أن يكونَ فيه إيلامٌ ومنهم مَن لم يَشْتَرِطِ الإيلامَ»(٣) ، انتهىٰ .

ورأيتُ الشيخَ عزَّ الدِّينِ ابنَ النَّشائيِّ [قد](٤) عَدَّ ذلك في الحواشِي تَناقُضًا منه ، كأنَّه فَهِمَ من لفظِ «الأشهَرِ» الترجيحَ ، ويُؤيِّدُه أن النوويَّ جَعَلَ في «الروضةِ» مكانَ «الأشهَرِ»: «الأصحَّ»(٥) ، مع كَونِه وصَفَه بالضَّعْفِ في «كتابِ الأيْمانِ» حيثُ قال: «وحُكِيَ وجْهٌ ضعيفٌ أنه يُشْتَرَطُ الإيلامُ»(٦) ، وهذا من النوويِّ تَناقُضٌ! .

وأمَّا الرافعيُّ ، فالذي يظهَرُ أن الراجحَ عِنْدَه [عَدَمُ](٧) الاشتراطِ ، [د/١٨٢/أ] وهو ما اقْتَصَرَ عليه في «المحرَّرِ» هنا(٨) ، وعَزاهُ في «الشرحِ الصغيرِ» في «الطَّلاقِ»

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» للنووي (١١/٣٧).
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٣٤٠).
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/١٤٢).
(٤) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٥) «روضة الطالبين» للنووي (٨/١٨٩).
(٦) «روضة الطالبين» للنووي (١١/٧٧).
(٧) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٨) «المحرر» للرافعي (٣/١٦٠٠).




للأكثرِ، وكذلك عَزاهُ الإمامُ في «النهايةِ» في «الطَّلاقِ» لمُعظَمِ المُحَقِّقينَ[١]، وذلك يُنازِعُ الرافعيَّ في دَعْواهُ شُهْرَةَ مقابِلِه، علىٰ أن الشهرةَ لا تستَلْزِمُ أن يكونَ قولَ الأكثَرِ.

والحاصِلُ: أن الرافعيَّ رجَّحَ عَدَمَ الاشتراطِ، ولم يُوجَدْ في كلامِه ما يُتَوَهَّمُ منه مخالَفَةُ ذلك إلا لفظُ «الأشهَرِ»، ولا يَلْزَمُ من الشهرةِ الرجْحانُ.

ومِمَّن صرَّحَ بأن الضربَ لا يُشْتَرَطُ فيه الإيلامُ: الشيخُ أبو حامدٍ والقاضي الحُسَينُ والبغويُّ وغيرُهم، وجَعَلُوا الإيلامَ صِفَةً للضربِ[٢]، قد تُوجَدُ فيُوصَفُ بها وقد لا تُوجَدُ.

وأمَّا إمامُ الحرمَينِ، فالذي تَحَصَّلَ لي من كلامِه: أنه لا بُدَّ لصدقِ اسمِ الضربِ مِن ألَمٍ ما، وإن كان أدْنَىٰ ألمٍ لا يَتأثَّرُ المرءُ به، حتىٰ يَتمَيَّزَ عنِ الإمساسِ المَحْضِ، وأن هذا مُتَّفَقٌ عليه، وأن الخلافَ إنما هو في قَدْرٍ زائدٍ يَحصُلُ به التأثُّرُ، فالمُعظَمُ علىٰ عَدَمِ اشْتِراطِه، وبعضُ المُحقِّقينَ علىٰ اشْتِراطِه[٣]، ويُسْتَدَلُّ لاشْتِراطِه باتِّفاقِ الأصحابِ علىٰ عَدَمِ الحِنْثِ بضَرْبِ المَيِّتِ.

وإن كان الرافعيُّ ذَكَرَ أن القاضيَ الرويانيَّ أثْبَتَ فيه خلافًا؛ لقولِه: «وغَلِطَ مَن قال غَيرَه»[٤]، فقد نازَعَه ابنُ الرِّفعَةِ وقال: «هذا لا يَدُلُّ علىٰ أن الخلافَ عِنْدَنا»[٥].

---

(١) «نهاية المطلب» للجويني (١٤/١٤٤).
(٢) انظر: «المهمات» للإسنوي (٩/١٥٨).
(٣) «نهاية المطلب» للجويني (١٤/١٤٤ - ١٤٥).
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/١٤٢).
(٥) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٤/٤٧٢).



قلتُ: وبتقديرِ كَونِ الخلافِ عِنْدَنا، فليس هو [الخلافَ][1] في أن مِن شَرْطِ الضَّرْبِ الألَمَ؛ إذ ذاكَ وجْهٌ مشهورٌ غَيرُ هذا، فثَمَّ مراتبُ:

- إمكانُ الألَمِ، حَصَلَ أو لم يَحْصُلْ، وبه يَخْرُجُ المَيِّتُ.
- وأصلُ الألَمِ.
- وقَدْرٌ زائدٌ يتأثَّرُ به البَدَنُ.

وهذه عبارةُ الإمامِ رحمهُ اللهُ تعالىٰ، قال في «الطَّلاقِ»:

«ثم الذي ذَهَبَ إليه مُعظَمُ الأصحابِ أنَّا نَشْتَرِطُ ألمًا وإن لم يَكُنْ مُبَرِّحًا شديدًا، وذهبَ طوائفُ إلىٰ أن الألَمَ ليس بشَرْطٍ، والضربُ يَحْصُلُ بصَدْمَةٍ وإن كانت لا تُؤلِمُ، ورُبَّ شخصٍ [تضرِبُ][2] مُجْتَمعَ اللَّحْمِ منه [بَجُمْعٍ][3] كَفِّكَ فيَلْتَذُّ به التِّذاذَ المَغْمُوزَ بالغَمْزِ، وهذا [ب/١٩٩/أ] ضَرْبٌ، ولو وَضَعَ حَجَرًا ثقيلًا علىٰ عُضْوٍ من ذلك المُعَيَّنِ ضَعيفٍ فانْطَحَنَ تَحتَه فهذا إيلامٌ وليس بضربٍ، ولو ضَرَبَه مَيِّتًا لم يُطْلَقْ، فإن الضربَ المُطْلَقَ في العُرْفِ لا يُحْمَلُ علىٰ ضربِ المَيِّتِ، والذي أطْلَقْتُه من الصَّدْمَةِ [د/١٨٢/ب] لا ينبغي أن يَعْتَمِدَ الإنسانُ مُطْلَقَها، فإن مَن ضَرَبَ أُنْمُلَه علىٰ إنسانٍ لا يُتَصَوَّرُ أن يقعَ بمِثْلِه إيلامٌ، لم يَتَعَلَّقْ بهذا بَرٌّ ولا حِنْثٌ، فالمُحَكَّمُ إذَنْ: ما يُسَمَّىٰ ضَرْبًا، وهو صَدْمٌ بما يُفْرَضُ منه وقوعُ الألَمِ، حَصَلَ أو لم يَحْصُلْ»[4]، [انتهىٰ][5].

---

(١) في (ج): «للخلاف».
(٢) في (ج) و(د) و«نهاية المطلب»: «يُضرَب».
(٣) في (ج): «بجميع».
(٤) «نهاية المطلب» للجويني (١٤/١٤٤ ـ ١٤٥).
(٥) من (أ) و(ج) و(د) فقط.



ولو خُلِّينا ومُجَرَّدُه، لأمْكَنَ رَدُّه إلىٰ كلامِ الأصحابِ من أن الخلافَ في اشتراطِ أصلِ الألمِ، فمِن قائِلٍ: لا بُدَّ من حُصُولِه وإن قلَّ، ومِن قائِلٍ: لا يُشْتَرطُ حُصُولُه، وإنما الشَّرْطُ إمكانُ حُصُولِه ليَخْرُجَ المَيِّتُ.

ولكنَّه ـ أعْنِي الإمامَ ـ قال في «كتابِ الأيْمانِ» ما نصُّه: «ثم إذا كان قال: «لأضْرِبَنَّ مِئَةَ خَشَبَةٍ»، فالوَضْعُ لا يَكْفِي، فإنه لا يُسَمَّىٰ ضَرْبًا، ولا نَشْتَرِطُ ضَرْبًا يُؤلِمُ مِثْلُه ألمًا مُحْتَفَلًا به، بل يَكْفِي ما يُسَمَّىٰ ضَرْبًا، ثم إذا تحقَّقَ اسْمُ الضربِ فلا بُدَّ من أدْنَىٰ أثَرٍ وإن كان مُحْتَمَلًا»[1]، انتهىٰ.

[ثم قال ما نصُّه][2]: «ثم كيف فُرِضَ الأمْرُ، فلا يُشْتَرطُ الإبلاغُ حتىٰ يَحْصُلَ الألَمُ الناجعُ، ولا بُدَّ من أدْنَىٰ أثَرٍ وإن كان مُحْتَمَلًا حتىٰ يَتميَّزَ الضربُ عنِ الإمساسِ المَحضِ والوضعِ، ولو قال: «لأضْرِبنَّ ضَرْبًا شَدِيدًا»، [فلا بُدَّ من الإيلامِ الناجعِ، ثم لا حَدَّ [يَقِفُ][3] عِنْدَه في تحصيلِ [البِرِّ][4] والرُّجُوعِ إلىٰ ما يُسَمَّىٰ شديدًا][5]، وهذا يَخْتَلِفُ لا مَحالَةَ باختلافِ حالِ المضروبِ»[6]، انتهىٰ.

فقد جَزَمَ بأنه لا بُدَّ من أصلِ الإيلامِ، حيثُ قال: «ولا بُدَّ من أدْنَىٰ أثَرٍ». فإذَنْ، مَحَلُّ الخلافِ عِنْدَه في قَدْرٍ زائِدٍ علىٰ أصلِ الألَمِ، فإذا وُصِفَ الضَّرْبُ

---

(١) «نهاية المطلب» للجويني (١٨/٤٠٣ ـ ٤٠٤).

(٢) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٣) في (د): «تقف».

(٤) في (د): «البرء».

(٥) من (أ) و(ج) و(د) و«نهاية المطلب» فقط.

(٦) «نهاية المطلب» للجويني (١٨/٤٠٦).




بالشدَّةِ ارْتَفَعَ الخلافُ، ولم يَكُنْ بُدٌّ من الألمِ الناجعِ.

تنبيهٌ: الصورةُ المستثناةُ مِمَّا نحن فيه، وهي ما إذا قال: «ضربًا شديدًا» = ذكَرَها في «المحرَّرِ» فتَبِعَه [في][1] «المنهاجِ»[2]، وليستْ في «الرافعيِّ» ولا «الروضةِ»، وقد نصَّ عليها الشافعيُّ رضي الله عنه في «المختصَرِ» حيثُ قال: «وإن لم يَقُلْ: «ضربًا شديدًا» فأيَّ ضَرْبٍ ضَرَبَهُ إيَّاهُ لم يَحْنَثْ؛ لأنه ضارِبُه»[3]، انتهى.
وذَكَرَها صريحًا القاضي الحُسَينُ والإمامُ والبغويُّ[4] كما في «المنهاجِ».

وقد يقالُ: إذا كنا لا نَشْتَرِطُ في الضربِ ألمًا، فوَصْفُهُ بالشدَّةِ لا يُوجِبُ اشتراطَ الألمِ فيه. ويظهَرُ أثَرُ هذا فيما إذا ضَرَبَه من فَوقِ حائلٍ ضربًا شديدًا لم يَصِلْ إليه شيءٌ من ألَمِه، واللهُ أعلَمُ.

١٦٣٩ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٩٧] فيمَن: «**حَلَفَ لا يَلْبَسُ حُلِيًّا، فلَبِسَ خاتَمًا، إنه يَحْنَثُ**»، يُستثنَى: الرجلُ إذا لَبِسَه في غَيرِ الخِنصِرِ، فلا يَحْنَثُ إذا حَلَفَ لا يَلْبَسُ خاتَمًا، وفيه وجْهٌ.

١٦٤٠ ـ قولُه [صـ١٩٧]: «**وإن حَلَفَ لا مالَ له وله دَيْنٌ، فقد قيل: «يَحْنَثُ»، وقيل: «لا يَحْنَثُ»**»، [د/١٨٣/أ] الخلافُ جارٍ سواءٌ أكانَ الدَّينُ حالًّا أو مُؤجَّلًا، وسواءٌ أكانَ على جاحِدٍ أم [ب/١٩٩/ب] مُعْسِرٍ أم غَيرِهما، وإن كان في بعضِ الصُّوَرِ أقوَىٰ منه في البعضِ، **والأصحُّ** في الكُلِّ: الحِنْثُ.

---

(١) من (د) فقط.
(٢) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٥٠) و«المحرر» للرافعي (٣/١٦٠٠).
(٣) «مختصر المزني» (صـ ٣٩٠).
(٤) انظر: «المهمات» للإسنوي (٩/١٥٨).




ونظيرُ المسألةِ: من أُعْسِرَ فحَلَفَ لا شيءَ عليه، قال أبو ثَوْرٍ(١) والكَرابِيسِيُّ(٢): «يكونُ بارًّا في يمينِه؛ لأنه [مُضْطَرٌّ](٣)». وقال المُزَنِيُّ: «يكونُ كاذبًا؛ لأنه لو لم يَكُنْ عليه شيءٌ لما أُنظِرَ ولما صحَّ إبْراؤُه»، ثم قال: «إن كان الحَبْسُ يُجْهِدُه حَلَفَ لأنه مُضْطَرٌّ»، نَقَلَه العَبَّادِيُّ في «الطبقاتِ»(٤)، والذي يظهَرُ أنه الحقُّ: قولُ المُزَنيِّ، وقولُه فيمَن يُجْهِدُه الحَبْسُ: «إن له الحَلِفَ»، [أقولُ](٥): ينبغي أن يَحْلِفَ أنه لا يَسْتَحِقُّ عِنْدَه حقًّا، ولا يقولُ: «لا دَيْنَ له عليَّ».

١٦٤١ ـ قولُه [صـ١٩٧ ـ ١٩٨]: «وإن حَلَفَ لا [يَتزوَّجُ أو](٦) لا يُطَلِّقُ، فوَكَّلَ فيه غيرَه [حتى فَعَلَ](٧)؛ لم يَحْنَثْ»، في «المحرَّرِ» و«المنهاجِ» الجَزْمُ بالحِنْثِ

---

(١) هو: إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي، أبو ثور، ويقال: أبو عبدالله، كان أحد أئمة الدنيا فقهًا وعلمًا وورعًا وفضلًا، أخذ عن: الشافعي، وابن عيينة، ووكيع بن الجراح، أخذ عنه: أبو داود، وابن ماجه، وأبو حاتم الرازي، له مصنفات كثيرة منها كتاب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي وذكر مذهبه في ذلك، توفي سنة: ٢٤٠. راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» للخطيب (٦/ رقم: ٣٠٥٣) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (١٢/٧٢).

(٢) هو: الحسين بن علي بن يزيد الكرابيسي البغدادي، صاحب الشافعي، العلامة الفقيه، أخذ عن: الشافعي، وشبابة بن سوار، وإسحاق بن يوسف الأزرق، أخذ عنه: الحسن بن سفيان، ومحمد بن علي بن المديني فُسْتُقَةُ، له تصانيف كثيرة في أصول الفقه وفروعه، والجرح والتعديل، ومنها: كتاب «المدلسين»، توفي سنة: ٢٤٥، وقيل سنة: ٢٤٨. راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» للخطيب (٨/ رقم: ٤٠٩٢) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (١٢/٧٩).

(٣) في نسخة كما في حاشية (د): «منتظر».

(٤) انظر: «العقد المذهب» لابن الملقن (صـ ٢٠ ـ ٢١).

(٥) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٦) في (أ): «يزوج و»، وفي (ج): «يزوج أو»، وفي «التنبيه»: «يتزوج و».

(٧) في (ج): «ففعل».

فيما إذا حَلَفَ لا يتزوَّجُ[1]، وعبارةُ «المنهاجِ»: «أو لا يَنْكِحُ، حَنِثَ بعَقْدِ وَكيلِه له»، وهو المَجزومُ به في «الرافعيِّ» في «الفصلِ الخامِسِ» في «التوكيلِ في النكاحِ»[2]، وحكَى الرافعيُّ هنا وجهَينِ في «الشرحِ الكَبيرِ» و«الشرحِ الصغيرِ»، ولم يُصَرِّحْ بترجيحِ واحِدٍ منهما[3].

١٦٤٢ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٥٥٠] في الحالِفِ لَيَضْرِبَنَّ مِئَةَ سَوْطٍ: «**إنه يَبَرُّ إذا شَدَّ مِئَةً وضَرَبَه بها ضَرْبَةً، أو بعِثْكالٍ[4] عليه مِئَةُ شِمْراخٍ**»، كذا وقعَ في «التهذيبِ» للبغويِّ[5]، فتبِعَه «المحرَّرُ» ثم «المنهاجُ». أعني: المساواةَ في البِرِّ بَينَ شَدِّ مِئَةٍ والضربِ بعِثكالٍ عليه مِئَةُ شِمْراخٍ، وهو وجْهٌ، وذَكَرَ الرافعيُّ أنه الذي أوْرَدَه صاحبُ «التهذيبِ»[6].

قلتُ: وهو كذلك، وحكاهُ الإمامُ في «النهايةِ» عن حكايةِ شَيخِه[7]، ولم يَذْكُرْ في «التنبيهِ» العِثكالَ[8]، بل أفْهَمَ تقْيِيدُه البِرَّ بشَدِّ مِئَةٍ عَدَمَ البِرِّ بالعِثكالِ، وهو الظاهِرُ في «الشرحِ الكَبيرِ»[9]، المَحْكِيُّ في «النهايةِ» عن جماهيرِ

---

(١) «المحرر» للرافعي (١٦٠٤/٣) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥٥١).

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٥٦٩/٧).

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٣٠٨/١٢).

(٤) العِثْكال: عِذْقُ النَّخْلة بما فيه من الشماريخ، وهو في النَّخْل بمنزلة العُنقُود في الكَرْم. انظر: «الصحاح» للجوهري (١٧٥٨/٥ مادة: ع ث ك ل) و«النهاية» لابن الأثير (٢٣/١ مادة: ء ث ك ل).

(٥) «التهذيب» للبغوي (١٤٥/٨).

(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٣٤٢/١٢).

(٧) «نهاية المطلب» للجويني (٤٠٦/١٨).

(٨) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٩٨).

(٩) «الشرح الكبير» للرافعي (٣٤٠/١٢).



الأصحابِ[1]، المشارُ إليه بقولِ «الحاوي الصغيرِ»: «لا [بِتَثاقُلِ][2] عِثْكالٍ»[3].

وعبارةُ الرافعيِّ في «الشرحِ»: «وإذا قال: «مِئَةَ سَوْطٍ»، فالظاهِرُ: أنه لا يَحْصُلُ البِرُّ بأن يَضْرِبَه بعِثْكالٍ عليه مِئَةُ شِمْراخٍ»، ثم قال: «وفيه وجْهٌ، وهو ما أَوْرَدَه صاحبُ «التهذيبِ»».

١٦٤٣ ـ قولُه [صـ ١٩٨]: **«وإن قال: «لا فارَقْتُ غَرِيمِي»، فهَرَبَ منه؛ لم يَحْنَثْ»**، يَقْتَضِي الحِنْثَ إذا لم يَهْرُبْ بل فارَقَه بِرِضاهُ، **والأصحُّ** عَدَمُ الحِنْثِ أيضًا؛ لأن المَحْلُوفَ عليه مفارَقَتُه لغَرِيمِه لا مُفارَقَةُ غَرِيمِه له، وهذا بخلافِ ما لو قال: «لا فارَقَنِي غَرِيمِي».

وتقْيِيدُ ابنِ الرِّفعَةِ مسألةَ «التنبيهِ» بالمفارَقَةِ قَبْلَ وفاءِ الحقِّ[4] = قد يقالُ: لا يُحتاجُ إليه؛ لأنه بَعْدَ وفائِه ليس غَرِيمَه. وكذلك لا ينبغي أن يُقَيَّدَ به قولُ «المنهاجِ»: «أو: لا أفارِقُكَ حتى أَسْتَوفيَ، فهَرَبَ...»[5] المسألةَ؛ فإنَّ قولَه: «حتى أَسْتَوفيَ» يُوضِّحُ أن مُرادَه ما قَبْلَ الاستيفاءِ، وهو وَقْتُ كَونِه غَرِيمًا بالحقيقةِ. [د/١٨٣/ب]



(١) «نهاية المطلب» للجويني (١٨/٤٠٦).

(٢) في (د): «تتثاقل»، وفي (ج): «بتناول».

(٣) «الحاوي الصغير» للقزويني (صـ ٦٤٧).

(٤) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٤/٥٠٢).

(٥) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٥١).



بَابُ
كفارةِ اليمينِ

١٦٤٤ ـ [ب/٢٠٠/أ] قولُ «المحرَّرِ» [١٥٨٥/٣]: «**ولا يجوزُ الخُفُّ والمِنْطَقَةُ والتِّكَّةُ والقُفَّازانِ**»، حَذَفَ في «المنهاجِ»: «التِّكَّةَ»، كأنَّه ظَنَّها تُفهَمُ مِمَّا ذَكَرَه من بابِ [أَوْلَىٰ][1].

١٦٤٥ ـ قولُه [١٥٨٤/٣] في تقديمِ الكفارةِ علىٰ الحِنْثِ: «**ولا يجوزُ إن كان الحِنْثُ مُحَرَّمًا علىٰ الأصحِّ**»، قد صحَّحَ النوويُّ في «المنهاجِ» ـ وغَيرِه ـ الإجزاءَ[2]، وهو الأظهَرُ في «الشرحِ الصغيرِ»، وعبارةُ «الشرحِ الكَبيرِ»: «إنَّهُ أَقْيَسُ وأظهَرُ عِنْدَ الشيخِ أبي حامدٍ والإمامِ والرويانيِّ وغَيرِهم»[3]، وعَزاهُ في «الروضةِ» للأكثَرِينَ[4].

١٦٤٦ ـ قولُه [١٥٨٦/٣]: «**والعَبْدُ إذا حَنِثَ لا يُكَفِّرُ بالمالِ، بل بالصيامِ**» إلىٰ قولِه فيما إذا كان الصومُ يَضُرُّ به: «**وإن كان أحدُهما ـ يعني الحَلِفَ أوِ الحِنْثَ ـ بإذنِه دُونَ الآخَرِ، فأصحُّ الوجهَينِ: أن الاعتبارَ بالحَلِفِ، فيُنْظَرُ إن كان بإذنِه أو دُونِه**»، تَبِعَه في «المنهاجِ»[5]، والظاهِرُ أنه سَبْقُ قَلَمٍ من «الحِنْثِ» إلىٰ

---

(١) في (ج) و(د): «الأولىٰ».
(٢) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٤٥).
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٢٥٩).
(٤) «روضة الطالبين» للنووي (١١/١٧).
(٥) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٤٦).




«الحَلِفِ»، وصوابُه: «الاعتبارُ بالحِنْثِ»؛ لأنه المصحَّحُ في كتبِ الرافعيِّ والنوويِّ[1] غيرَ «المحرَّرِ» و«المنهاجِ»، وذلك هو المَعزُوُّ للأكثرِينَ.

وقاعدةُ «المحرَّرِ»: ترجيحُ ما عليه الأكثرُ إذا وَجَدَ [للأكثرِ][2] ترجيحًا.

وقد أقرَّ «التصحيحُ» صاحبَ «التنبيهِ» علىٰ قولِه فيما إذا حَلَفَ بإذنِه وحَنِث بغيرِ إذنِه: «وقيل: لا يجوزُ، وهو الأصحُّ»[3].

ولا ينبغي أن يُفهَمَ من إطْلاقِ العبدِ هنا ما هو أعمُّ من الذكَرِ والأنثىٰ من الأرِقَّاءِ، وإن كان هو الغالِبَ في لفظِ الأصحابِ، بل لفظُ العبدِ هنا يُخْرِجُ الأمَةَ، فلِلسَّيِّدِ منعُها من الصومِ للاستمتاعِ الناجزِ.



(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/٣٢١) و«روضة الطالبين» للنووي (٨/٣٠٠).

(٢) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٣) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٩٩).



بَابُ العِدَدِ

١٦٤٧ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ١٩٩]: «**إذا طَلَّقَ امْرَأَتَه بَعْدَ الدخولِ وَجَبَ عليها العِدَّةُ**»، قد يُفهِمُ أنه إذا لم يُطَلِّقْ لا تَجِبُ، وهي واجبةٌ بكلِّ فِراقٍ في الحياةِ بفَسْخٍ أو لِعانٍ.

١٦٤٨ ـ وقولُ «المنهاجِ» [صـ ٤٤٥]: «**بطَلَاقٍ أو فَسْخٍ**»، كذلك بلِعانٍ، وقد صرَّحَ به في «المحرَّرِ»(١)، وتقْيِيدُه بما بَعْدَ الدخولِ قد يُفهِمُ [أنه](٢) لا تَجِبُ باستدخالِ ماءِ الزوجِ المُحْتَرَمِ [أو](٣) مَن تَظُنُّه زَوْجَها، **والصحيحُ** وجوبُ العِدَّةِ [به](٤).

و[تقْيِيدُنا](٥) ماءَ الزوجِ بالمُحْتَرَمِ ليَخْرُجَ صورةٌ تَرِدُ على إطْلاقِ «المنهاجِ» حيثُ قال: «أوِ استدخالِ مَنِيِّهِ» أي: مَنيِّ الزوجِ، وهي ما إذا استَدْخَلَتْ ماءَ الزوجِ من زِنًا. فإن الرافعيَّ حكَى عنِ البغويِّ في «كتابِ النكاحِ» أنه لا يَثْبُتُ النَّسَبُ ولا المُصاهَرَةُ ولا العِدَّةُ، وأن البغويَّ قال من عِنْدِ نفسِه: «وَجَبَ أن تَثْبُتَ هذه الأحكامُ»(٦).

---

(١) «المحرر» للرافعي (٢/١١٦٧).
(٢) في (أ) و(ج): «أنها».
(٣) في (أ): «و».
(٤) في (ج): «بها».
(٥) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «تقييد»، وليست في (ج).
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٣٧).

١٦٤٩ ـ قولُه [صـ ٤٤٦] في الحاملِ: «اعْتَدَّتْ بوَضْعِ الحَمْلِ»، المُرادُ: الحَمْلُ المُمْكِنُ [كَونُه](١) من صاحبِ العِدَّةِ وإن كان مَنفِيًّا، وعنه أنبَأَ قولُ «المنهاجِ»: «بشَرْطِ نِسْبَتِه إلىٰ ذِي العِدَّةِ ولوِ احتمالًا كمَنْفِيٍّ بلِعانٍ وانفصالِ كُلِّه»(٢)، انتهىٰ. ولا حاجةَ إلىٰ ذكرِ «انفصالِ كُلِّه»، فإنه لا يقالُ: وضَعَتْ، إلا إذا انْفَصَلَ كُلُّه.

١٦٥٠ ـ قولُه [صـ ٤٤٦] فيمَن انقَطَعَ دمُها [لغَيرِ](٣) عارِضٍ إذا قُلنا «لا [تَنْتَظِرُ](٤) الإياسَ»: [ب/٢٠٠/ب] «والقولُ الثاني: تَقْعُدُ إلىٰ أن تَعْلَمَ بَراءَةَ [د/١٨٤/أ] الرَّحَمِ، ثم تَعْتَدُّ بالشهُورِ، وفي قَدْرِ ذلك قولانِ، أحدُهما: تسعةُ أشْهُرٍ، والثاني: أربعُ سِنينَ»، الأصحُّ: تسعةُ أشهُرٍ.

١٦٥١ ـ قولُ «المحرَّرِ» [١١٦٧/٢]: «ولا فرقَ بَعْدَ الدخولِ بَينَ أن يكونَ الشَّغْلُ مَوْهُومًا أو لا يكونُ، حتىٰ لو عَلَّقَ الطَّلاقَ علىٰ بَراءَةِ الرَّحِمِ يَقِينًا وحَصَلَتِ الصِّفَةُ وَجبَتْ العِدَّةُ إذا كانت مَدْخُولًا بها»، حَذَفَ في «المنهاجِ» من قولِه: «حتىٰ لو عَلَّقَ...» إلىٰ آخِرِه، واقتصَرَ علىٰ قولِه: «وإن تيقَّنَ بَراءَةَ الرَّحِمِ»(٥)، ففاتَه التصريحُ بمسألةِ تعليقِ الطَّلاقِ، كأنَّه اسْتَغْنَىٰ عنها بما قَبْلَه.

١٦٥٢ ـ قولُهما ـ والعبارةُ «للمنهاجِ» ـ في امرأةِ المَفقُودِ: «وفي القديمِ:

---

(١) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «لكونه».
(٢) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٤٦).
(٣) في (ب): «بغير».
(٤) في (ج): «ينتظر».
(٥) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٤٥).



تَتَرَبَّصُ أربعَ سِنينَ ثم تَعْتَدُّ لوفاةٍ وتَنْكِحُ»[1]، قد يُفهِمُ الاكتفاءَ بمُجَرَّدِ تَرَبُّصِها وعَدَمِ الاحتياجِ إلى ضربِ الحاكمِ المُدَّةَ، وإلى حُكْمِه بَعْدَ انقضائِها بمَوتِه، وظاهِرُ سياقِ «الشرحِ الكَبيرِ» ترجيحُ أنه لا بُدَّ من الحُكْمِ بالمَوتِ، وهذه عبارةُ «الشرحِ»: «إذا قُلنا بالقديمِ، فتَتَرَبَّصُ أربعَ سِنينَ ثم يَحْكُمُ الحاكِمُ بالوفاةِ وحُصُولِ الفُرْقَةِ فتَعْتَدُّ عِدَّةَ الوفاةِ ثم تَنْكِحُ، كذا [حكاهُ][2] العراقِيُّونَ وغيرُهم.

وهل تَفْتَقِرُ مُدَّةُ التربُّصِ إلى ضَربِ القاضي، أم لا وتَحْسِبُ من وقتِ انقطاعِ الخَبَرِ؟ وجهانِ، ويقالُ قولانِ:

* أحدُهما ـ وبه قال أبو إسحاقَ ـ: أنها تَفْتَقِرُ إلى ضربِ القاضي ولا تَعْتَدُّ بما مَضىٰ قَبْلَ ذلك.

* والثاني: تَحْسِبُ من وقتِ انقطاعِ الخَبَرِ.

وإيرادُ كثيرٍ من الأئمَّةِ يُشْعِرُ بترجيحِ الأوَّلِ، ومنهم من رجَّحَ الثانيَ، وهو اختيارُ القَفَّالِ.

وإذا ضربَ المُدَّةَ بَعْدَ رَفْعِها إليه: فهل يكونُ ذلك حُكْمًا بوفاتِه، أم لا بُدَّ من استئنافِ حُكْمٍ؟ قال في [«التجربة»][3]: «فيه وجهانِ، أظهَرُهما: لا بُدَّ من الحُكْمِ»[4]، انتهىٰ مُخْتَصرًا.

واخْتَصَرَه في «الروضةِ» علىٰ أن الأصحَّ أنه لا بُدَّ من الحُكْمِ، وقال في

---

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٠٠) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٤٦).

(٢) في (أ) و(ج) ونسخة كما في حاشية «الشرح الكبير»: «حكىٰ»، وفي «الشرح الكبير»: «حكم».

(٣) في (ب): «البحر».

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/٤٨٦).

افتقارِ مُدَّةِ التربُّصِ إلىٰ الضربِ: «أصحُّهما عِنْدَ كثيرٍ من الأئمَّةِ تَفْتَقِرُ»[1]، وسَكَتَ عن مُقابِلِه، فلاحَ منه موافقةُ الكثيرِ من الأئمَّةِ، ولم يُفَرِّعْ في «الشرحِ الصغيرِ» علىٰ القديمِ ألْبَتَّةَ.

١٦٥٣ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٠٠] تَفْريعًا علىٰ القديمِ: «**ثم تَحِلُّ للأزواجِ في الظاهِرِ**»، وهل تَحِلُّ في الباطنِ؟ فيه قولانِ، لم أرَ منهما مرجَّحًا في شيءٍ من كلامِ الرافعيِّ والنوويِّ وابنِ الرِّفعَةِ[2] والشيخِ الوالدِ، وكأنَّهم أهْمَلُوا التصريحَ بالترجيحِ؛ لأنه مُفرَّعٌ علىٰ غيرِ مَعْمُولٍ به وهو القديمُ، كما أهْمَلَ «التصحيحُ» في أقوالِ مُدَّةَ ميراثِ مُطَلَّقةِ المَريضِ.

والأظهَرُ: ترجيحُ عَدَمِ الحِلِّ باطنًا، وقد يُوجَدُ في بعضِ نُسَخِ «الروضةِ»، والموجودُ بخَطِّ المُصنِّفِ: «قلتُ: أصحُّهما»، ثم تَرَكَ بياضًا ثم كَتَبَ: «واللهُ أعلَمُ»، وهذا إذا كان في نفسِ الأمرِ حيًّا، أمَّا إذا صادَفَ الوفاةَ فيظهَرُ ترجيحُ الحِلِّ باطنًا.

١٦٥٤ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٤٤٥]: «**إن المُتحيِّرَةَ تَعْتَدُّ بثلاثةِ أشهُرٍ في الحالِ، وقيل: بَعْدَ اليأسِ**»، هذا الخلافُ [مُفَرَّعٌ][3] [د/١٨٤/ب] علىٰ القولِ الأصحِّ، وهو أن علىٰ المُتحيِّرَةِ الاحتياطَ، أمَّا [ب/٢٠١/أ] إذا جَعَلْناها كالمُبْتَدأةِ، وهو أحَدُ القولَينِ، فتَنْقَضِي عِدَّتُها إذا مَضَتْ ثلاثةُ أشهُرٍ جَزْمًا، واستَثْنَىٰ الدارِميُّ

(١) «روضة الطالبين» للنووي (٨/٤٠١).

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/٤٨٦) و«روضة الطالبين» للنووي (٨/٤٠١) و«كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٥/٥٧).

(٣) في (أ): «تفريع»، وفي (ج): «نفرعه».

ما إذا عَلِمَتْ مِقْدارَ دَورِها، قال: «فتَعْتَدُّ بثلاثةٍ من تلك الأدوارِ لاشْتمالِها علىٰ ثلاثةِ أطهارٍ»، وأمَّا إذا شَكَّتْ في مِقْدارِها، ولكِنْ قالت: أَعْلَمُ أنه لا يَزِيدُ مَثَلًا علىٰ سَنَةٍ، قال: «فتَجْعَلُ السَّنَةَ دَوْرَها»[1]، وهذا الذي قاله الدارميُّ ظاهِرٌ، إلا أن لك أن تُنازِعَ في تسمِيَتِها مُتَحَيِّرَةً في هاتَينِ الصورتَينِ.

قال الرافعيُّ: «والمفهومُ مِمَّا قالُوه تصريحًا وتلويحًا أن الأشهُرَ ليسَتْ مُتأصِّلَةً في حَقِّها، ولكِنْ تَحْسِبُ كُلَّ شَهْرٍ قُرْءًا؛ لاشتمالِه علىٰ حيضٍ وطُهرٍ غالبًا، وأشارَ بعضُهم إلىٰ أن الأشهُرَ أَصْلٌ في حَقِّها كما في حَقِّ الصغيرةِ والمجنونةِ»[2]، انتهىٰ.

وتَبِعَه في «الروضةِ»[3]، وكأنَّ لفظَ «المجنونةِ» هنا سَبْقُ قَلَمٍ، وصوابُه: الآيِسَةُ، وإلا فالمجنونةُ إن كانَتْ ممَّن تَحيضُ و[عَرَفَتْ][4] حَيْضَها فعِدَّتُها به، وإن لم تَعْرِفْ فهي مُتَحَيِّرَةٌ.

١٦٥٥ - قولُهما في المُعْتَدَّةِ عنِ الوفاةِ: «**إنه يَحْرُمُ عليها الطِّيبُ**»[5]، قال في «المنهاجِ»: «في بَدَنٍ وثَوْبٍ وطعامٍ وكُحْلٍ»، يُستَثْنَىٰ: ما إذا طَهُرَتْ من الحيضِ، **والمُرادُ**: [التطَيُّبُ][6] بما يَحْرُمُ بالإحرامِ.

---

(١) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٨/١٢٩).

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/٤٣٣).

(٣) «روضة الطالبين» للنووي (٨/٢٧٠).

(٤) في (أ) و(ج) و(د): «عرف».

(٥) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٠١) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٤٩).

(٦) في (ج): «الطيب».

١٦٥٦ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٤٤٩]: «**ويَحْرُمُ حَلْيُ ذَهَبٍ وفِضَّةٍ، وكذا [لُؤْلُؤٌ]**(١) **في الأصحِّ**»، اعترَضَه الشيخُ بُرهانُ الدِّينِ ﵀ بإطْلاقِ تَحريمِ [الحَلْيِ](٢)، ويُستَثْنَى ما إذا كانت تَلْبَسُه ليلًا، وتَنْزِعُه نهارًا، فلا يَحْرُمُ، وبأن تَخْصيصَ الذَّهَبِ والفِضَّةِ بالذِّكْرِ يُفْهِمُ جوازَ ما عَداهُما من الحُلِيِّ، وليس كذلك، فيَحْرُمُ حَلْيُ صُفْرٍ ورَصاصٍ إذا كان بحيثُ لا يُعْرَفُ إلا بَعْدَ التأمُّلِ، وبأن قولَه: «في الأصحِّ» يَقْتَضِي أن في اللُّؤْلُؤِ وجهَينِ، وليس فيه إلا تَرَدُّدٌ للإمامِ(٣).

١٦٥٧ ـ قولُه [صـ ٤٤٩]: «**بإثْمِدٍ**»، قال الشيخُ بُرهانُ الدِّينِ: «يُفْهِمُ أنه لا يَحْرُمُ غيرُه، والأَصْفَرُ حَرامٌ أيضًا على الصحيحِ»، وعبارةُ «التنبيهِ»: «ولا تَكْتَحِلُ بالإثْمِدِ والصَّبْرِ»(٤).

١٦٥٨ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٠١]: «**وتَجِبُ العِدَّةُ في المنزلِ الذي وَجَبَتْ فيه، فإن وَجَبَتْ في منزلٍ لها وَجَبَ لها الأُجْرَةُ**»، فيه أمورٌ:

* **أحدُها**: أن قولَه: «وتَجِبُ العِدَّةُ في المنزلِ الذي [وَجَبَتْ](٥) فيه» لا يَزِيدُ على قولِك: «وتَجِبُ العِدَّةُ حيثُ وَجَبَتْ»، وهو كما تَرَى لا يَكادُ يُفيدُ، **والمُرادُ**: يَجِبُ الاعْتِدادُ في المكانِ الذي لاقاها فيه أصْلُ وجُوبِه.

* **والثاني**: أن ما ذهبَ إليه من مُلازَمَةِ [المَسْكَنِ](٦) إذا كان لها هو ما

(١) في (ب): «اللؤلؤ».
(٢) في (د): «الحل».
(٣) «نهاية المطلب» للجويني (١٥/٢٥٢).
(٤) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٠١).
(٥) في (أ): «وجب».
(٦) في (أ): «للمسكن».



صرَّحَ به في «المُهَذَّبِ» وأوْهَمَه قولُ «المنهاجِ»: «أو لها، اسْتَمرَّتْ وطَلَبَتِ الأُجْرَةَ»[1]، لكِنِ الأصحُّ في مَتْنِ «الروضةِ» ـ وهو الأَوْلَىٰ في «الرافعيِّ»[2] ـ: أنه لا تَجِبُ عليها، بل هي مُخَيَّرَةٌ [د/١٨٥/أ] بَينَه وبَينَ غَيرِه؛ إذ ليس عليها بَذْلُ مَنْزِلِها بإعارَةٍ ولا بإجارَةٍ[3].

* **والثالثُ**: أن ظاهِرَ قولِه: «وَجَبَ لها الأجرةُ» تُقَرِّرُها في ذمَّتِه بدُونِ طَلَبِها، وهو قولٌ مُخَرَّجٌ، **والأصحُّ** القَطعُ بسُقُوطِها، فقولُ «المنهاجِ»: «وطَلَبَتِ الأَجْرَةَ» أحسَنُ.

فرعٌ: سَكَتَ الرافعيُّ [عن][4] قولِ المتوليِّ: «إن الحامِلَ إذا قُلنا: تُعَجَّلُ نَفَقَتُها، لا تَخْرُجُ إلا لِضرورةٍ؛ لأنها مَكْفِيَّةٌ بها»[5]، وسُئِلَ [ب/٢٠١/ب] الشيخُ الإمامُ الوالدُ عنه فقال: «إنه مَفْرُوضٌ فيما إذا حَصَلَ لها النَّفَقَةُ، فلا تَخْرُجُ بَعْدَه لأَجْلِ النَّفَقَةِ»، قال: «ولكِنْ لها الخروجُ لبقيَّةِ حوائِجِها من شراءِ القُطْنِ وبَيعِ الغَزْلِ؛ لاحْتياجِها إليه في غَيرِ النَّفَقَةِ»، قال: «وكذلك إذا أُعْطِيَتِ النَّفَقَةَ دَراهِمَ واحْتاجَتْ إلىٰ الخُروجِ لشراءِ الأُدْمِ منها».

قال: «والضابطُ: أن الخلافَ عِنْدَ الحاجةِ وعِنْدَ عَدَمِ الحاجةِ لا يجوزُ الخروجُ قَطعًا، وعِنْدَ الضرورةِ يجوزُ قَطعًا»، قال: «ولم أرَ من جَوَّزَ الخروجَ بلا

---

(١) «المهذب» للشيرازي (٣/١٢٧) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٥١).

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/٥١٧).

(٣) «روضة الطالبين» للنووي (٨/٤٢٠).

(٤) في (أ) و(د): «علىٰ»، وليست في (ج).

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/٥١١).




حاجةٍ إلا ابنَ المُنْذِرِ»[١].

١٦٥٩ ـ قولُه [صـ ٢٠١]: «**ولم يَجُزْ له أن يَسْكُنَ معها إلا أن يكونَ في دارٍ فيها ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ لها، أو له ولها مَوضِعٌ تَنْفَرِدُ به**»، لا يُشْتَرَطُ في المَحْرَمِ أن يكونَ ذا رَحِمٍ، ولا يَنْحَصِرُ الحالُ في المَحْرَمِ، بل يَقُومُ مقامَهُ زوجَتُه الأُخْرَىٰ أو جارِيَتُه، أو نِسْوَةٌ ثِقاتٌ، أو أجنبيَّةٌ في **الأصحِّ**، وليس المَحْرَمُ علىٰ إطْلاقِه، بل إن كان مَحْرَمًا له اشْتُرِطَ أن يكونَ أنْثَىٰ، أو لها اشْتُرِطَ [كَونه][٢] ذَكَرًا، واعْتَبَرَ الشافعيُّ كَونَه مُكَلَّفًا[٣]، وفي «المنهاجِ» كَونَه مُمَيِّزًا[٤].

ويُستَثْنَىٰ من اشتراطِ الجَمْعِ بَينَ المَحْرَمِ ومَوضعٍ تَنْفَرِدُ به: ما لو كان في الدارِ حجرةٌ مَرافِقُها في الحجرةِ، وليس مَمَرُّ إحداهُما علىٰ الأُخْرَىٰ، وغَلَّقَ ما بَيْنَهما، فإنه يُغْنِي عنِ اشْتِراطِ المَحْرَمِ. ثم اشْتِراطُ الجَمْعِ يُخْرِجُ ما لو كان في الدارِ حُجْرَةٌ مَرافِقُها في الدارِ، وبه صرَّحَ الرويانيُّ[٥]، لكِنَّ الذي في «الرافعيِّ» و«الروضةِ» الجوازُ مع المَحْرَمِ ونَحْوِه[٦].

واعْلَمْ أن عبارةَ «المنهاجِ»: «وليس له مُساكَنَتُها ومُداخَلَتُها، فإن كان في الدارِ مَحْرَمٌ لها مُمَيِّزٌ ذَكَرٌ، أو له أُنْثَىٰ أو زَوْجَةٌ أُخْرَىٰ أو أَمَةٌ جازَ، ولو كان في الدارِ حُجْرَةٌ فسَكَنَها أحدُهما والآخَرُ الأُخْرَىٰ، فإنِ اتَّحَدَتِ المَرافِقُ كمَطْبَخٍ

---

(١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٤٣٣١).

(٢) في (د): «أن يكون».

(٣) انظر: «بحر المذهب» للروياني (١١/٣١٣).

(٤) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٥١).

(٥) «بحر المذهب» للروياني (١١/٣١٣).

(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/٥١٢) و«روضة الطالبين» للنووي (٨/٤١٨).

ومُسْتَراحٍ[1] اشْتُرِطَ مَحْرَمٌ، وإلا فلا، وينبغي أن يُغْلَقَ ما بَينَهما من بابٍ، وأن لا يكونَ مَمَرُّ [إحداهُما][2] على [الأخْرَىٰ][3]، وسُفْلٌ وعُلْوٌ كدارٍ وحُجْرَةٍ»[4]، انتهىٰ.

فقد سَلِمَ عنِ الإيراداتِ كُلِّها إلا اشْتِراطَ التكليفِ، فإنه اكْتَفَىٰ بالتَّمْييزِ، والذي نَقَلَه هو وغَيرُه عنِ الشافعيِّ اشْتراطُ التَّكْلِيفِ، وعلَّلَ بأن مَن ليس بمُكَلَّفٍ لا يَلْزَمُه إنكارُ الفاحِشَةِ، وإلا في اشتراطِه الذُّكُورَةَ في مَحْرَمِها، **والأصحُّ**: الاكتفاءُ بحُضُورِ المرأةِ الواحدةِ الثِّقَةِ. وقولُه: «ويَنبغِي...» إلىٰ آخِرِه، هي عبارةُ «المحرَّرِ»[5]، وعبارةُ «الشرحِ الصغيرِ»: «ويُشْتَرَطُ أن لا يكونَ مَمَرُّ إحداهُما على الأُخْرَىٰ، ويُغْلَقُ ما بينَهما من البابِ [د/١٨٥/ب] أو يُسَدُّ»[6]، انتهىٰ.

وعَزاهُ في «الشرحِ الكَبيرِ» إلىٰ صاحبِ «التهذيبِ» و«التتمَّةِ» وغَيرِهما، وقال: «إنه أحسَنُ، ويَشْهَدُ له ما ذَكَرَه الأئمَّةُ: أنه لو كانَتِ الدارُ واسِعَةً ولكِنْ لم يَكُنْ فيها إلا بَيْتٌ واحِدٌ، وكان الباقي صفاتٍ لم يَجُزْ أن يُساكِنَها وإن كان مَعَها مَحْرَمٌ؛ لأنها لا تَتَمَيَّزُ من السُّكْنَىٰ بمَوضِعٍ»[7]. وقال ابنُ الرِّفعَةِ: «إن في «النهايةِ» أن الاشتراكَ في المَمَرِّ والمَخْرَجَ إلىٰ خارجٍ لا يُراعَىٰ»[8].

---

(١) المُسْتَراحُ: الخَلَاءُ. انظر: «التلخيص في معرفة أسماء الأشياء» لأبي هلال العسكري (صـ ١٧٦).
(٢) في (أ): «أحدهما».
(٣) في (أ): «الآخر».
(٤) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٥١).
(٥) «المحرر» للرافعي (١١٩٣/٢).
(٦) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (٥١٤/٩).
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (٥١٤/٩).
(٨) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٧٥/١٥).



١٦٦٠ ـ قولُهما: «**إنه يَجِبُ الإحدادُ في عِدَّةِ الوفاةِ**»[١]، تُستَثنىٰ: المَوطُوءَةُ بشُبْهَةٍ، [وهي إذا][٢] كان يَستَفرِشُها بشُبْهَةٍ ثم ماتَ لم يَجِبْ عليها إحدادٌ وتَجِبُ العِدَّةُ، وكذا المَوطُوءَةُ في [ب/٢٠٢/أ] النكاحِ الفاسِدِ وأمِّ الوَلَدِ.

قال الرافعيُّ: «وقولُه ﷺ: «لا يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تُؤمِنُ باللهِ واليومِ الآخِرِ...»[٣] الحديثَ، قد يُستَدَلُّ به لِتَحْرِيمِ الحِدادِ على المَوطُوءَةِ بشُبْهَةٍ وأمِّ الوَلَدِ»[٤].

قال ابنُ الرِّفعَةِ: «وفي الاستدلالِ به على تحريمِه على المَوطُوءَةِ بشُبْهَةٍ نظرٌ؛ فإن الحديثَ لا تَعَرُّضَ فيه لغَيرِ المَيِّتِ»[٥].

قلتُ: أمَّا الاستدلالُ به على أمِّ الوَلَدِ، فقدِ اسْتَدَلَّ به صاحبُ «البيانِ»[٦]. وأمَّا ما ذَكَره ابنُ الرِّفعَةِ، **فجوابُه**: أن صورةَ المسألةِ عِدَّتُها عن مُستَفرِشِها بشُبْهَةٍ إذا ماتَ.

١٦٦١ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٠١]: «**ولا يجوزُ نَقْلُها من المَسْكَنِ الذي وَجَبَتْ فيه العِدَّةُ إلا لِضَرُورَةٍ أو بَذاءَةٍ على أحْمائِها**»، أمَّا تعْبِيرُه بالضرورةِ فأحسَنُ من قولِ «المنهاجِ» [صـ ٤٥٠]: «**وتَنْتَقِلُ من المَسْكَنِ لخَوْفٍ من هَدْمٍ أو غَرَقٍ أو على نَفْسِها**»؛ لعَدَمِ الانْحِصارِ فيما ذَكَرَ، فإنها [تَنْتَقِلُ][٧] أيضًا إذا خافَتِ اللُّصوصَ

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ٢٠٠ ـ ٢٠١) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٤٩).
(٢) في (ب): «فإن».
(٣) أخرجه البخاري (٢/ رقم: ١٢٨٠) ومسلم (٤/ رقم: ١٥٠٩) من حديث أم حبيبة.
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٤٩٣/٩).
(٥) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٦٢/١٥).
(٦) «البيان» للعمراني (١٠/١١).
(٧) في (أ): «تنقل».



أوِ الحريقَ ونحوَه، ولفظُ الضرورةِ يَشْمَلُ الكُلَّ، وأمَّا البَذاءَةُ فعبارةُ «المنهاجِ»: «أو تأذَّتْ بالجيرانِ أو هُمْ بها أذًى شديدًا»(١)، انتهى.

والمنزلُ الذي [تَنتَقِلُ](٢) منه بِسببِ البَذاءَةِ: إذا كانوا في دارٍ واحِدَةٍ تَسَعُ [جَميعَهم](٣)، أمَّا إذا كانت صغيرةً لا تَسَعُ إلا المَرْأَةَ، فالمنقولُ الأَحْماءُ(٤) لا هي. ولو كانتِ الأَحْماءُ في دارٍ أخْرَىٰ لم تُنْقَلْ أيضًا، وعنِ المتوليِّ: نَقْلُها لإيذاءِ الجيرانِ(٥).

ولو كانت في دارِ أبوَيْها لكَونِ الزَّوجِ كان [سَكَنَ](٦) دارَهما، فبَذَأَتْ علىٰ الأبوَينِ أو بَذَأَ الأبوانِ عليها = لم يُنْقَلْ أحَدٌ؛ لأن الوَحْشَةَ لا تَطُولُ بَينَهم.

ولو كانتِ الأَحْماءُ في بيوتِ أبَوَيْها أيضًا، وبَذَأَتْ عَليهِم = نُقِلُوا دُونَها؛ لأنها أحَقُّ بدارِ أبَوَيْها.

[**فائدةٌ**: ظاهِرُ كلامِ الشيخِ في «المُهَذَّبِ» أن للزوجِ نَقْلَ الرجْعِيَّةِ إلىٰ مَنْزِلٍ آخَرَ(٧)؛ لأنه جَعَلَ مكانَ سُكْناها إلىٰ جِيرَتِه، وكان الشيخُ الإمامُ يقولُ: «ليس له ذلك إلا أن تُراجَعَ أو يَحْصُلَ منها بَذاءَةٌ كما اقْتَضاهُ إطْلاقُ قَولِهم: «لا يجوزُ نَقْلُها من المَسْكَنِ الذي وَجَبَتْ فيه العِدَّةُ»»، قال: «وقد نصَّ الشافعيُّ رضي الله عنه علىٰ ذلك

---

(١) «المنهاج» للنووي (ص ٤٥٠).

(٢) في (أ): «تنقل».

(٣) في (أ): «جمعهم».

(٤) قال ولي الدين العراقي في «تحرير الفتاوي» (٢/ رقم: ٤٣٣٤): «الأَحْماء: أقارب الزوج».

(٥) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (٩/ ٥١٠).

(٦) في (ج): «يسكن».

(٧) «المهذب» للشيرازي (٣/ ١٢٥).



في «الأمِّ» صريحًا، وفي «المختصَرِ» إشارةً»، قال: «ويَدُلُّ له قَولُه تعالىٰ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، فإنه لا يُمْكِنُ حَمْلُهُ علىٰ البوائِنِ كما لا يَخْفَىٰ من آخرِ الآيةِ»، قال: «وهذه مسألةٌ مَليحةٌ قَلَّ مَن صرَّحَ بها ينبغي أن تُحْفَظَ»[1]][2].

١٦٦٢ ـ قولُه [صـ ٢٠١]: «**وإن فارَقَتِ البَلَدَ ثم وَجَبَتِ العِدَّةُ: فلها أن تَمْضِيَ في السَّفَرِ، ولها أن تَعودَ**»، هذا في غَيرِ سَفَرِ النُّقْلَةِ، وكلامُ الشيخِ مُرْشِدٌ إلىٰ التقْييدِ؛ فلذلك سَكَتَ في «التصحيحِ» عن تقْييدِه[3]. أمَّا إذا أذِنَ لها في سَفَرِ النُّقْلَةِ إلىٰ بَلَدٍ، فحُكْمُه حُكْمُ ما لو أَذِنَ لها في الانتقالِ من مَسْكَنٍ إلىٰ مَسْكَنٍ، وحَصَلَ الفِراقُ [بَينَ][4] المَسْكَنينِ، فإن حَصَلَ [د/١٨٦/أ] الفِراقُ بَعْدَ الخروجِ وقَبْلَ مُفارَقَةِ العُمْرانِ [تَعَيَّنَ العَودُ قَطْعًا][5]، أو بَينَهما **فالأصحُّ** يَلْزَمُ الذَّهابُ إلىٰ الثاني.

١٦٦٣ ـ قولُه [صـ ٢٠٢]: «**فإن تزَوَّجَ المُخْتَلِعَةَ في أثناءِ العِدَّةِ ثم طَلَّقَها قَبْلَ الدخولِ، فقد قيل: «تَبْنِي علىٰ العِدَّةِ»، وقيل: فيه قولانِ؛ أحدُهما: تَبْنِي، والثاني: تَسْتَأنِفُ**»، قولُ الاستئنافِ لم يُرَ في غَيرِ «التنبيهِ»، وصرَّحَ الماوَرْدِيُّ والإمامُ بالاتِّفاقِ علىٰ البناءِ[6]، لكِنْ قولُ «التصحيحِ»: «وأَنَّ المُخْتَلِعَةَ...»[7] إلىٰ آخِرِه،

(١) «فتاوىٰ السبكي» (٢/٣١٤).

(٢) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٣) «تصحيح التنبيه» للنووي (٢/ رقم: ٦٣٩).

(٤) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «بعد».

(٥) في (ج): «في أثناء العدة ثم طلقها».

(٦) «الحاوي» للماوردي (١١/٢٢٩) و«نهاية المطلب» للجويني (١٥/٢٠٠).

(٧) «تصحيح التنبيه» للنووي (٢/ رقم: ٦٤٤).



صريحٌ في أنه رَأَىٰ ثُبُوتَ الخلافِ، وإلا لعبَّرَ بالصوابِ.

١٦٦٤ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٤٤٨]: «**عاشَرَها كزوجٍ بلا وَطْءٍ في عِدَّةِ أقْراءٍ أو أشْهُرٍ، فأوجُهٌ؛ أصحُّها: إن كانت بائنًا انْقَضَتْ، وإلا فلا، ولا رَجْعَةَ بَعْدَ الأقْراءِ والأشْهُرِ**»، عبارةُ «المحرَّرِ» [١١٧٨/٢] عن هذا: «**فالذي رجَّحَه المُعتبَرُونَ: أنه إن كان الطَّلاقُ رَجْعِيًّا لم تَنْقَضِ العِدَّةُ، وإن كان بائنًا انْقَضَتْ، قالوا: «وليس له** [ب/٢٠٢/ب] **الرَّجْعَةُ إلا في الأقْراءِ والأشهُرِ، وإن لم يُحْكَمْ بانقضاءِ العِدَّةِ في الرَّجْعَةِ**»»، انتهىٰ.

فأفادَ «المنهاجُ» التصريحَ بحكايةِ أن المسألةَ ذاتُ أوجُهٍ، وهو كما قال، ولكنَّه جَزَمَ بأنه لا رَجْعَةَ بَعْدَ الأقْراءِ والأشهُرِ، وفي «المحرَّرِ» نَقَلَه عنِ المُعْتَبَرِينَ كما تَرَىٰ؛ فإن الضميرَ في «قالوا» عائدٌ عليهم لا محالةَ، ونَقَلَه في «الشرحِ الصغيرِ» عنِ الأئمَّةِ[1]، وكذلك النوويُّ في «فتاويهِ»[2]، ولم يَنْقُلْه في «الشرحِ الكَبيرِ» إلا عنِ البغويِّ وحْدَه، ثم قال: «وفي «فتاوَىٰ القَفَّالِ» ما يُوافِقُه»، قال: «وهو مُقْتَضَىٰ الاحتياطِ»[3].

واعْلَمْ أن الذي ذَكَرَه البغويُّ في «فتاوِيهِ» أن الأصحابَ قالوا بثُبُوتِ الرَّجْعَةِ[4]، وذَكَرَ ما نَقَلَه عنه الرافعيُّ تَفَقُّهًا لنَفْسِه، وكذلك نَقَلَ ثُبُوتَ الرَّجْعَةِ عنِ الأصحابِ القاضي الحُسَينُ في «فتاويهِ» في «كتابِ الطَّلاقِ»[5].

(١) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (٤٣٠/٩).

(٢) «فتاوىٰ النووي» (صـ ٢٠٨ ـ ٢٠٩).

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٤٧٤/٩).

(٤) «فتاوىٰ البغوي» (٥٤٤).

(٥) «فتاوىٰ القاضي حسين» (٦١٨).




بَابُ الاستبراءِ

١٦٦٥ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٠٢ ـ ٢٠٣]: «فإن كانَتْ حامِلًا اسْتَبْرأها بوَضْعِ الحَمْلِ»، موافِقٌ لِمَا قاله المتوليُّ وغَيرُه[١]، [وهو][٢] في المَسْبِيَّةِ علىٰ إطْلاقِه، وأمَّا في المَمْلُوكةِ [بالشراءِ][٣] فيُستَثْنَىٰ ما إذا كان الحَمْلُ من زوجٍ أو من وَطْءِ شُبْهَةٍ فلا يَحْصُلُ به اسْتِبْراءٌ علىٰ المذهبِ، وفيه قولٌ حكاهُ البغويُّ[٤]. وإن كان من زِنًا حَصَلَ به استبراءٌ علىٰ الأصحِّ في «الروضةِ» و«المنهاجِ»[٥].

١٦٦٦ ـ قولُه [صـ ٢٠٣]: «وإن مَلَكَها بمُعاوَضَةٍ لم يصحَّ الاسْتِبراءُ حتىٰ يَقْبِضَها»، الأصحُّ خلافُه، وقد أفْهَمَ قولُه: «حتىٰ يَقْبِضَها» أنه يصحُّ بَعْدَ القَبْضِ، ويُستَثْنَىٰ إذا كان هناك خيارٌ مَشْرُوطٌ، فالأصحُّ منعُ الاسْتبراءِ في مُدَّتِه، أو كان المُشْتَرِي العَبْدَ المَأْذُونَ وعليه دَينٌ ومَضَىٰ زَمَنُ الاستبراءِ قَبْلَ فكاكِ الدَّينِ، فالأصحُّ أيضًا أن الاسْتِبْراءَ لا يَحْصُلُ.

١٦٦٧ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٤٥٣]: «لا هِبَة» ـ أي: إذا مَلَكَ بالهِبَةِ فلا يُعْتَدُّ بما يقعُ قَبْلَ القَبْضِ ـ صَريحٌ في أن الهِبَةَ يقعُ فيها المِلْكُ قَبْلَ القَبْضِ، وكلامُهُم في غَيرِ مَوضعٍ يدلُّ علىٰ أن المِلْكَ لا يَحْصُلُ فيها إلا بالقَبْضِ، وهو صريحُ قولِ

---

(١) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (٩/٥٢٦).

(٢) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٣) في (ج): «في الشراء».

(٤) «التهذيب» للبغوي (٦/٢٤٩).

(٥) «روضة الطالبين» (٨/٤٢٦) و«المنهاج» (صـ ٤٥٣) للنووي.



«التنبيهِ» في «بابِ الهِبَةِ»: «ولا يمْلِكُ المَالَ فيه إلا بالقَبْضِ»[1]، وفيه بَحْثٌ طَويلٌ، وقد أَلْحَقَ الماوَرْدِيُّ بالهِبَةِ قَبْلَ القبضِ المَغنومَةَ قَبْلَ القَبْضِ[2]، وفيه نَظَرٌ لابنِ الرِّفعَةِ.

١٦٦٨ - قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٠٣]: «**ومَن لا يَحِلُّ وَطْؤُها قَبْلَ الاسْتِبراءِ لم يَحِلَّ التلَذُّذُ بها قَبْلَ الاستبراءِ إلا المَسْبِيَّةَ**»، كقولِ «المنهاجِ» [صـ ٤٥٣]: [د/١٨٦/ب] «**ويَحْرُمُ الاسْتِمْتاعُ [بالمُسْتَبْرَأَةِ]**[3] **إلا مَسْبِيَّةً فَيَحِلُّ غيرُ وَطْءٍ**»، قال الماوَرْدِيُّ: «ومَحَلُّ مَنْعِ التَّلَذُّذِ بغيرِ المَسْبِيَّةِ إذا أَمْكَنَ: أن تكونَ أمَّ وَلَدِ الذي انْتَقَلَتْ [عنه][4]، أمَّا إذا لم [يُمْكِنْ][5] بأن كانَتْ ممَّن لا يُمْكِنُ أن يَحْملَ، أو كانت حامِلًا من الزِّنا، أوِ [اشْتراها][6] وهي مُزوَّجَةٌ فطَلَّقَها زَوْجُها قَبْلَ الدخولِ، أو كانَتْ في مِلْكِه فتزوَّجَها ثم طَلَّقَها زَوْجُها بَعْدَ الدخولِ وأَوْجَبْنا الاستبراءَ بَعْدَ انقضاءِ العِدَّةِ = فهي كالمَسبِيَّةِ»[7].

وما ذَكَرَه الرافعيُّ[8] من التعليلِ يَمْنَعُ التلَذُّذَ باحتمالِ الحَمْلِ من سَيِّدِها أو وَطْءِ شُبْهَةٍ فتَكُونُ أمَّ وَلَدِ الغَيرِ ويَتَبَيَّنُ أنه لم يمْلِكْها، قال ابنُ الرِّفعَةِ: [ب/٢٠٣/أ] «إنه يَقتَضِي إلحاقَ الصغيرةِ التي لا يُمْكِنُ أن تَحْمَلَ والحامِلُ من الزِّنا بالمَسْبِيَّةِ

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٣٨).
(٢) «الحاوي» للماوردي (١١/٣٤٥).
(٣) في (أ): «بالمشتراة».
(٤) في (أ): «إليه».
(٥) في (أ): «يكن».
(٦) في (أ) و(ج): «استبرأها».
(٧) «الحاوي» للماوردي (١١/٣٥٠).
(٨) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/٥٢٧).



دُونَ من عَداهُما ممَّن ذكَرَهُنَّ الماوَرْدِيُّ؛ لأنَّ إمكانَ العُلُوقِ مِن وَطْءِ الشُّبْهَةِ حاصِلٌ، لكِنْ لكَ أن تقولَ: ليس كُلُّ وَطْءِ شُبْهَةٍ يُصيِّرُ الجارِيَةَ أُمَّ وَلَدٍ للواطِئِ، بل ذلك يَخْتَصُّ بوَطْءِ الأَبِ جارِيَةَ الابنِ، أو وَطْءِ الشَّرِيكِ، [و][1] أمَّا وَطْءُ الأجنبيِّ فإنما يُصيِّرُها أُمَّ وَلَدٍ له إذا مَلَكَها يومًا من الدَّهْرِ على رَأْيٍ، فلا يُمْنَعُ من تَمْليكِها في الحالِ.

نعَمْ، لو قال: إنه يَحْتَمِلُ أن تكونَ حاملًا من وَطْءِ شُبْهَةٍ فتَكُونَ حامِلًا بِحُرٍّ، وذلك يَمْنَعُ المِلْكَ في البَيعِ ونَحْوِه على الصحيح = لكانَ أحسَنَ، وطَرَقَهُ وجْهٌ آخَرُ بِناءً على صحَّةِ بَيعِها، واستُثْنِيَ منه ما إذا مَلَكَها بالوَصيَّةِ، [فإن الذي][2] يَظهَرُ أنه لا يُمْنَعُ الملكُ بها مع كَونِها حاملًا بِحُرٍّ كما لا يُمْنَعُ تمليكُ الأُمِّ دُونَ الحَمْلِ»، انتهى.

ولك أن تقولَ: لو اعتلَّ بأنها تَكونُ حاملًا بِحُرٍّ، لكانَ فيه أيضًا نَظَرٌ من جِهَةِ أنه ليس كُلُّ مَوْطُوءَةٍ بِشُبْهَةٍ يَكونُ حَمْلُها حُرًّا؛ ألا يُرى أن واطِئَ أَمَةِ الغَيرِ بشُبْهَةٍ وهو يَظُنُّها [زَوْجَتَه][3] الرَّقِيقَةَ لا يَنْعَقِدُ وَلَدُه حُرًّا، ودَخَلَ في [تحريمِ][4] الاستمتاعِ بالمُسْتَبْرَأَةِ النَّظَرُ إليها بِشَهْوَةٍ، وقد نصَّ الشافعيُّ ﵀ على تحريمِه، ونصَّ عليه الأصحابُ ومنهم الرافعيُّ والنوويُّ[5]، وفي «الشافي» للجُرجانيِّ:

---

(١) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٢) في (د): «فالذي».

(٣) في (د): «أمته».

(٤) في (ج): «التحريم».

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/٥٢٧) و«روضة الطالبين» للنووي (٨/٤٣١).



«أنه يجوزُ الخَلْوَةُ بها»(١).

١٦٦٩ ـ قولُهما: «إن تَزْويجَ الأَمَةِ قَبْلَ الاستبراءِ لا يجوزُ»(٢)، يُستَثْنَىٰ: تَزويجُها ممَّن وَجَبَ الاستبراءُ بِسَبَبِ وَطْئِه، كما إذا زوَّجَها من البائعِ الواطِئِ، قاله القاضي الحُسَينُ(٣) فتابَعَه صاحبُ «التهذيبِ» فتابَعَه الرافعيُّ فمَن بَعْدَه(٤).

وفيه نَظَرٌ، فإن الوَلَدَ كان يَنْعَقِدُ بماءِ البائِعِ قَبْلَ البيعِ حُرًّا لأنه وَلَدُ أُمِّ وَلَدٍ، وبَعْدَ البيعِ والزواجِ رَقيقًا لأنه [يتْبَعُ](٥) أُمَّهُ في الرِّقِّ، وإذا جَرَىٰ لنا قَولٌ فيمَن اشْتَرَىٰ زَوْجَتَه أنه يَجِبُ عليه الاسْتِبْراءُ مع أن وَلَدَه منها بَعْدَ أن كان [د/١٨٧/أ] يَنْعَقِدُ رقيقًا صارَ يَنْعَقِدُ حُرًّا، فأن يَجْرِيَ في هذه الصورةِ ـ مع أن الأمرَ بالعَكْسِ ـ أَوْلَىٰ وأَحْرَىٰ، بلِ الذي يَظْهَرُ: تَرجيحُ وُجُوبِ الاسْتبراءِ والجَرَيانِ على ظاهِرِ إطْلاقِ مَن عَدا القاضي الحُسَينِ و[مُتابِعِيه](٦).



(١) انظر: «عجالة المحتاج» لابن الملقن (١٤٥٤/٣).

(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٠٣) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٥٢).

(٣) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١١٦/١٥).

(٤) «التهذيب» للبغوي (٢٨٠/٦) و«الشرح الكبير» للرافعي (٥٣٥/٩). وانظر: «روضة الطالبين» للنووي (٤٣٤/٨).

(٥) في (ب): «تبع».

(٦) في (ب): «من تابَعَه».



بَابُ الرَّضاعِ

١٦٧٠ ـ قولُهما ـ والعبارةُ «للتنبيهِ» ـ: «فارْتَضَعَ منها طِفْلٌ له دُونَ الحَولَينِ خَمْسَ رَضَعاتٍ»(١)، يُفهِمُ أنه لو تَمَّ الحَولانِ في الرَّضْعَةِ الأخيرةِ لا تَحْرِيمَ، و[الأصحُّ](٢) خلافُه.

١٦٧١ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٠٤]: «وصارَتِ المَرأةُ أُمًّا له» بَعْدَ قَولِه: «صارَ ولدًا لها»، وقَولُه: «[و](٣) صارَ الرَّجُلُ أبًا له» بَعْدَ قَولِه: «صارَ الطِّفْلُ ولدًا»، كثيرًا ما يُسألُ عن فائدةِ ذِكْرِه مع أنه واضِحٌ مَعْلُومٌ، وأجابَ ابنُ الرِّفعَةِ بأنه يَجُوزُ أن تكونَ تَوْطِئَةً لذِكْرِ مَن [يَنْتَشِرُ](٤) التحريمُ إليه(٥).

وعِنْدِي في جوابِه: أن «بابَ الرَّضاعِ» حُكْمٌ شَرْعِيٌّ، [لا](٦) يَلْزَمُ مِن [ب/٢٠٣/ب] صَيْرُورَةِ الرَّضِيعِ وَلَدًا لها صَيْرُورَتُها أُمًّا له حُكْمًا، ولو لَزِمَ ذلك لما احْتاجَ «المنهاجُ»(٧) وسائِرُ الكتبِ بَعْدَ قولِهم: «إن آباءَ المُرْضِعَةِ مِن نَسَبٍ أو رَضاعٍ أجْدادُ [المُرْضِعِ](٨)» إلى قولِهم: «وأُمَّهاتُها جَدَّاتُه، وأولادُها إخْوَتُه وأَخَواتُه،

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٠٤) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٥٤).
(٢) في (د): «الصحيح».
(٣) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٤) في (أ): «ينسب».
(٥) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٥/١٣٥ ـ ١٣٦).
(٦) في (أ) و(ج): «فلا».
(٧) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٥٥).
(٨) في (ب): «الرضيع».



وإِخْوَتُها وأَخَواتُها أَخْوالُه وخالاتُه، وأبو ذِي اللَّبَنِ جَدُّه، وأَخُوه عَمُّه، وكذا الباقي».

١٦٧٢ ـ قولُه [صـ ٢٠٤]: «ويَحْرُمُ النكاحُ بَيْنَهما بالرَّضاعِ كما يَحْرُمُ بالنَّسَبِ»، [قيل: إنه مُكَرَّرٌ لقولِه في «بابِ ما يَحْرُمُ من النكاحِ»: «وما [حَرُمَ][١] من ذلك بالنَّسَبِ][٢] حَرُمَ بالرَّضاعِ»[٣].

وعِنْدِي: أن فائِدَتَه [هنا][٤] تَبيينُ أنَّ الرَّضاعَ [مُلْحَقٌ][٥] بالنَّسَبِ، فالنَّسَبُ أصلٌ والرَّضاعُ كالفرعِ، وهذا لا يُفهَمُ من قولِه فيما مَضَىٰ: «وما حَرُمَ بالنَّسَبِ حَرُمَ بالرَّضاعِ».

وليس هذا كَقِياسِه في «المُهَذَّبِ» خيارَ الشُّفْعَةِ علىٰ الرَّدِّ بالعيبِ وبالعَكْسِ[٦]؛ لأن الإشكالَ هناك في جَعْلِه كُلَّ واحِدٍ أصلًا للآخَرِ [و][٧] فَرْعًا، وهذا لم [يَحْصُلْ][٨] هنا، علىٰ أن [لذلك][٩] أيضًا أجْوِبةً مَعْرُوفَةً.

١٦٧٣ ـ قولُه [صـ ٢٠٤]: «وإن ثارَ لَبَنٌ مِن وَطْءٍ مِن غيرِ حَمْلٍ فَفِيه قولانِ، أحدُهما: يُحرِّمُ، والثاني: لا يُحرِّمُ»، قال النوويُّ في «التصحيحِ»: «الصوابُ

---

(١) في (أ): «يحرم».

(٢) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٣) «التنبيه» للشيرازي (صـ ١٦٠).

(٤) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٥) في (أ) و(ج): «يلحق».

(٦) «المهذب» للشيرازي (٢/ ٥٠).

(٧) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٨) في (أ) و(ج) و(د): «يجعل».

(٩) في (د): «في ذلك».

[أنه](١) يُحرِّمُ»(٢)، وقال ابنُ الرِّفعَةِ: «لم أرَ القولَ بأنه لا يُحَرِّمُ في شيءٍ من كتبِ الأصحابِ إلا ما حكاهُ مُجَلِّي وجْهًا وحكاهُ الرافعيُّ في البِكْرِ»(٣). **قلتُ**: لا وجْهَ للتعْبِيرِ بالصوابِ مع صريحِ نَقْلِ الشيخِ المُعْتَضِدِ بنَقْلِ مُجَلِّي.

١٦٧٤ ـ قولُه [صـ ٢٠٥]: «**ومن أَفْسَدَ على [الزوجِ]**(٤) **نكاحَ امْرَأَتِه بالرَّضاعِ، لَزِمَه نِصْفُ مَهْرِ مِثْلِها على المنصوصِ، وقيل: فيه قولٌ آخَرُ؛ أنه يَلْزَمُه مَهْرُ مِثْلِها**»، **صُورَتُه**: إذا وَقَعَ قَبْلَ الدخولِ بغَيرِ إذْنِه [ممَّن](٥) [د/١٨٧/ب] يَثْبُتُ للزوجِ عليه دَينٌ ابتداءً، حتى لو أَرْضَعَتْ أُمُّ زَوْجَتِهِ الكَبيرةِ المَدْخُولِ بها زوجتَهُ الصغيرةَ فإنه يَنْفَسِخُ نكاحُ الكَبيرةِ والصغيرةِ، ويَغْرَمُ بسببِ انفساخِ الكَبيرةِ كُلَّ المَهْرِ على أظهَرِ القَولَينِ، و[لو](٦) كانتِ الكَبيرةُ هي المُرْضِعَةَ فلا يَرْجِعُ الزَّوْجُ عليها بشيءٍ بسببِ فَسخِ نِكاحِها.

١٦٧٥ ـ قولُ «المنهاج» [صـ ٤٥٤]: «**أوِ البعضَ حَرَّمَ في الأظهَرِ**»، مَحَلُّ الخلافِ إذا لم يَتحقَّقْ وصولُ اللَّبَنِ إليه، فإن تَحقَّقَ حَرَّمَ قَطعًا.

١٦٧٦ ـ قولُه [صـ ٤٥٥] في إرضاعِ الكَبيرةِ الصغيرةَ: «**انْفَسَخَ نكاحُه**»، أي: منهما؛ لِصَيرورَةِ الصغيرةِ بنتَ الكَبيرةِ دَفْعَةً، ولم يَتعرَّضْ لمَهرِ الكَبيرةِ، **وحُكْمُه**:

---

(١) من (ج) و(د) فقط.

(٢) «تصحيح التنبيه» للنووي (٢/ رقم: ٦٥١).

(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٥/١٤٥).

(٤) في (أ) و(ج) و(د): «الرجل».

(٥) في (ب): «مع من».

(٦) في (ب): «أن».



وجُوبُه إن كانتْ مَدخُولًا بها، وعَدَمُه إن لم تَكُنْ مَدْخولًا بها.

١٦٧٧ ـ قولُه [صـ ٤٥٦]: «ولو زَوَّجَ أُمَّ وَلَدِه عَبْدَه الصغيرَ»، يَقْتَضِي جوازَ تَزويجِ عَبْدِه الصغيرِ، وقد قال قُبيلَ «بابِ ما يَحرُمُ من النكاحِ»: «الأظهَرُ أنه ليس للسيِّدِ إجبارُ عَبْدِه على النكاحِ»[(١)]، ومعلومٌ أن الصغيرَ إنما يُزوَّجُ جَبْرًا.

١٦٧٨ ـ قولُه [صـ ٤٥٧] بَعْدَ قولِه «إن الرَّضاعَ يَثْبُتُ بشهادةِ رَجُلَينِ [أو رَجُلٍ وامْرَأتين][(٢)] أو أَرْبعِ نِسْوَةٍ»: «والأصحُّ أنه لا يَكْفِي بينَهما رَضاعٌ مُحَرِّمٌ، بل يَجِبُ ذِكْرُ وقتٍ وعَدَدٍ ووصُولِ اللَّبَنِ جوفَه»، فيه أمورٌ:

* أحدُها: أنَّ ذِكْرَ الوقتِ والعَدَدِ بأنْ [يشْهَدَ][(٣)] بأنه ارْتَضَعَ في الحَولَينِ خَمْسَ رَضَعاتٍ = قولُ الأكثرِ، ومقابِلُهُ: أن الشهادةَ المُطْلَقَةَ مَقْبُولةٌ.

واعْلَمْ أن الرافعيَّ قال قَبْلَ ذلك: «إن المُرْضِعَةَ إذا لم تَدَّعِ الأُجْرَةَ فإن لم تَتعَرَّضْ لِفِعْلِها [بأنْ][(٤)] شَهِدَتْ بأُخُوَّةِ الرَّضاعِ بينَهما [ب/٢٠٤/أ] [أو][(٥)] على أنَّهما ارْتَضَعا منها فيُقْبَلُ»[(٦)]، انتهى.

وهذا صريحٌ في أنه تُقْبَلُ الشهادةُ المُطْلَقَةُ، وهو خلافُ المصحَّحِ الذي نَقَلَه هنا عنِ الأكثَرِينَ، وقال هنا: «ويَحْسُنُ أن يُفَصِّلَ، فيقالَ: إن كان المُطْلِقُ فقيهًا

---

(١) «المنهاج» للنووي (صـ ٣٨٢).
(٢) من (أ) و(ج) و(د) و«المنهاج» فقط.
(٣) في (ب): «شَهِدَ».
(٤) في (ب): «بل».
(٥) من (أ) و(ج) و(د) و«الشرح الكبير» فقط.
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/٦٠١).



مَوثُوقًا بمَعْرِفَتِه، فيُقْبَلُ منه الإطْلاقُ، وإلا فلا»[1].

قال ابنُ الرِّفعَةِ: «وكَونُه فَقِيهًا لا يَكْفِي على هذا الرَّأْيِ، بل يَنبغي كَونُه فقيهًا على رَأْيِ القاضِي، وكلاهما مُقَلِّدٌ، أمَّا إذا كانا مُجْتَهِدَينِ، ففيه نَظَرٌ؛ لأنه قد [يَتَغَيَّرُ][2] اجتهادُ أحدِهما عِنْدَ الشهادةِ».

قال: «ولذلك نَظِيرٌ ذكْره ابنُ أبي الدَّمِ، فقال: لو شَهِدَ أن فلانًا يَسْتَحِقُّ على فُلانٍ كذا، ولم يَذْكُرْ مُسْتَنَدَه في الاستحقاقِ، ففي سَماعِه ثلاثةُ أوجُهٍ، ثالثُها: إن كان فقيهًا على مذهبِ القاضي سُمِعَتْ، وإلا فلا؛ لِاخْتلافِ الناسِ في الأسبابِ المُلْزِمَةِ».

* **الثاني**: أن اقْتِصارَه على ذِكْرِ الوقتِ والعَدَدِ يُفهِمُ أنه لا يُشْتَرَطُ في ذكرِ العَدَدِ وصفُ الرَّضَعاتِ بالتَّفَرُّقِ، وعبارةُ صاحبِ «البحرِ»: «خَمْسُ رَضَعاتٍ مُتَفَرِّقاتٍ»[3]، قال الرافعيُّ: «وفي التعرُّضِ للرَّضَعاتِ ما يُغْنِي عن [د/١٨٨/أ] ذِكْرِ التَّفَرُّقِ»[4]، ونازَعَه ابنُ الرِّفعَةِ [فقال][5]: «قد يكونُ أطْلَقَها بِاعْتِبارِ المَصَّةِ والمَصَّتَينِ، والمَأخَذُ في الاشتراطِ: كَونُ ذلك مختَلَفًا فيه»، قال: «ويَنبغي أن يَطْرُقَه التفصيلُ بَينَ أن يكونَ المُطْلِقُ للرَّضَعاتِ الخَمْسِ فقيهًا أو لا».

* **الثالث**: قَولُه: «ووَصُولُ اللَّبَنِ جَوفَه» ظاهِرُه الجَزْمُ باشْتِراطِ ذِكْرِ وُصُولِ

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/٦٠٢).

(٢) في (أ): «يتعين».

(٣) «بحر المذهب» للروياني (١١/٤٠١).

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/٦٠٣).

(٥) في (ب): «قال».




اللَّبَنِ جَوْفَه إذا قُلنا: لا بُدَّ في الشهادةِ من التفصيلِ، [وفيه][1] تفريعًا علىٰ هذا وجهانِ، وقد أشارَ إليهما في «المحرَّرِ» بقولِه: «والأظهَرُ أنه يُشْتَرَطُ ذِكْرُ وُصولِ اللَّبَنِ إلىٰ الجَوْفِ»[2]، والوفاءُ بما [قال][3] في «المحرَّرِ» بالصَّراحَةِ أن يقولَ: وكذا ذِكْرُ وُصُولِ اللَّبَنِ إلىٰ جَوْفِه في الأصحِّ.

١٦٧٩ ـ قولُه [صـ ٤٥٧]: «قال: «هِنْدٌ بِنْتِي»، أو: «أُخْتِي»...» إلىٰ آخِرِه، هذا [بِشَرْطِ][4] الإمْكانِ، وقد سَبَقَ ذِكْرُ القَيدِ في «بابِ الإقرارِ» من «المنهاجِ»[5]، و«ما يَلْحَقُ من النَّسَبِ» هنا.



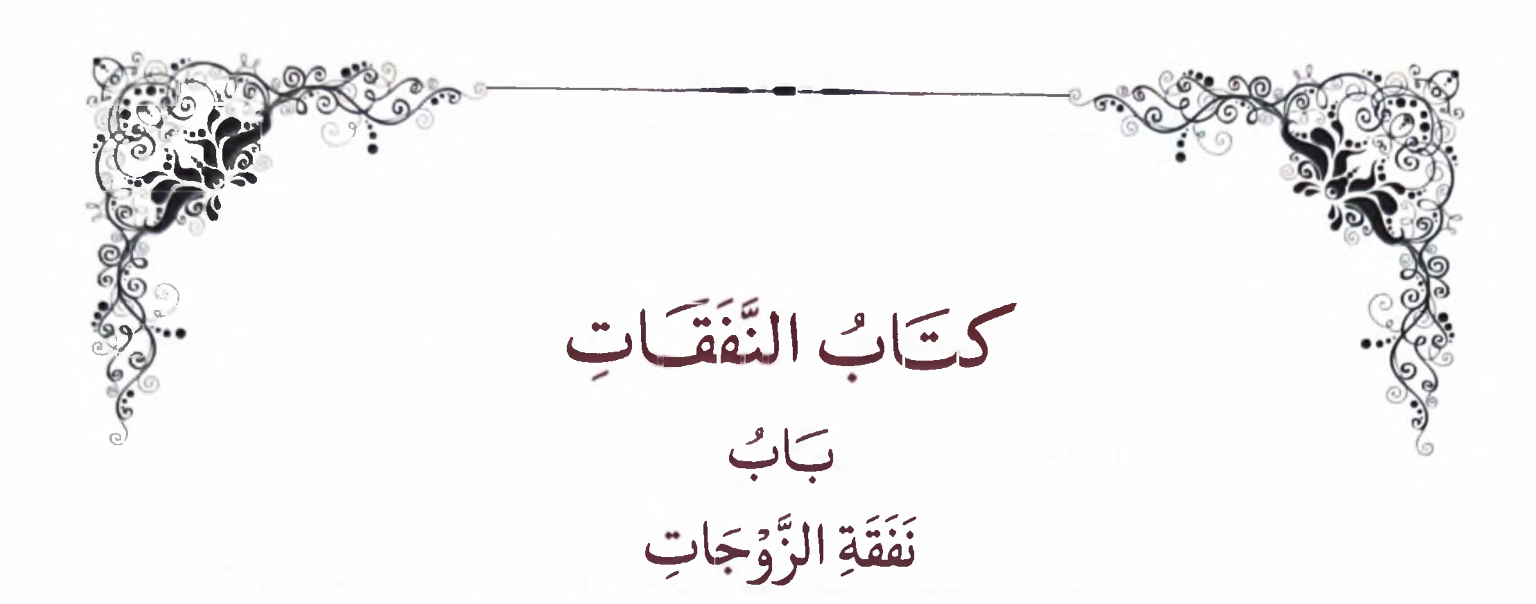
(١) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٢) «المحرر» للرافعي (١٢٢٨/٣).

(٣) من (د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٤) في (أ): «شرط».

(٥) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٧٩).



كتَابُ النَّفقَاتِ

بَابُ
نَفقَةِ الزَّوْجَاتِ

١٦٨٠ ـ قولُهما: «على المُوسِرِ مُدَّانِ»(١)، يُستَثْنَىٰ: المُوسِرُ المُكاتَبُ، فالمَنقُولُ: إلحاقُه بالمُعْسِرِ، وكذا المُبَعَّضُ في الأصحِّ، لكِنْ كلامُ الرافعيِّ صريحٌ في دَعْوَىٰ أنه مُعْسِرٌ وإن كَثُرَ مالُه، قال: «لِنَقْصِ حالِه»(٢).

وفي آخِرِ «النَّفَقاتِ» عنِ «البسيطِ»: «أن الظاهِرَ: أنه تَلْزَمُه نَفَقَةُ القَريبِ، وهل تَلْزَمُه نفقةٌ تامَّةٌ أو نِصْفُها؟ وجهانِ»(٣)، قال النوويُّ: «الأصحُّ نَفَقَةٌ كامِلَةٌ؛ لأنه كالحُرِّ»(٤)، انتهىٰ. ويظهَرُ [من تَشْبِيهِهِ](٥) بالحَرِّ: وجُوبُ نَفَقَةِ مُوسِرٍ، وهو خلافُ ما صَحَّحَ هنا.

١٦٨١ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٤٥٩]: «ودُهْنٍ»، كذا أطْلَقَه الرافعيُّ(٦)، وقَيَّدَه في «التنبيهِ» بدُهْنِ الرَّأْسِ(٧)، فأفْهَمَ أنه لا يَجِبُ دُهْنُ الجَسَدِ. وفي «الحاوي»:

---

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٠٧) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٥٨).
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/١٠).
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٨٦/١٠).
(٤) «روضة الطالبين» للنووي (٩٧/٩).
(٥) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (١٨/١٠).
(٧) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٠٧).



«أنها تَسْتَحِقُّ أقلَّ ما يُحْتاجُ إليه من الدُّهْنِ لتَرْجِيلِ شَعْرِها وتَدْهِينِ جَسَدِها»[1]، انتهى. ونَقَلَه عنه ابنُ الرِّفعةِ.

١٦٨٢ ـ قولُه [صـ ٤٥٨]: «**جازَ في الأصحِّ إلا خُبْزًا ودَقِيقًا**»، كذلك السَّوِيقُ.

١٦٨٣ ـ قولُه [صـ ٤٥٩]: «**وثَمَنُ ماءِ غُسْلِ جِماعٍ ونِفاسٍ، لا حَيْضٍ واحْتِلامٍ في الأصحِّ**»، الوجْهُ في [ب/٢٠٤/ب] الاحتلامِ ليس في «الرافعيِّ» ولا «الروضةِ»، بلِ المجزومُ به فيهما عَدَمُ الوجوبِ، قال في «الروضةِ»: «قَطْعًا»[2].

١٦٨٤ ـ قولُه [صـ ٤٥٩]: «**والأصحُّ: وجوبُ أجْرَةِ حَمَّامٍ بِحَسَبِ العادَةِ**»، قال الشيخُ بُرهانُ الدِّينِ: «يُوهِمُ أن الأجرَةَ تَجِبُ مُطْلَقًا لكِنْ بِحَسَبِ العادَةِ»، وفي «الروضةِ»: «الأصحُّ الوجوبُ إلا إذا كانت من قَومٍ لا يَعْتادُونَ دُخُولَه. فإن أوْجَبْناها، قال الماوَرْدِيُّ: «فإنما تَجِبُ في الشَّهْرِ مَرَّةً»»[3]، كذا عبارةُ «الروضةِ»، وعبارةُ «الحاوي»: «أقلُّ ما يَلْزَمُه في كُلِّ شَهْرٍ مَرَّةٌ؛ لأنَّ أكْثَرَ النساءِ يَقْنَعْنَ به، ويَخْرُجْنَ من دَنَسِ الحَيضِ غالبًا»[4]، انتهى. وقد يقالُ: إن قولَ «المنهاجِ»: «بِحَسَبِ العادَةِ» يُنْبِئُ عن ذلك كُلِّه.

١٦٨٥ ـ قولُهما: «**كَمُشْطٍ**»[5]، هي عبارةُ الشافعيِّ ﵁، **وظاهِرُها**: [د/١٨٨/ب] وجُوبُ الآلَةِ المَعروفَةِ، وفي «الحاوي»: «أنه يَعْنِي به: آلَةَ المُشْطِ من الأفاوِيةِ

---

(١) «الحاوي» للماوردي (١١/٤٢٨).

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/١٩) و«روضة الطالبين» للنووي (٩/٥١).

(٣) «روضة الطالبين» للنووي (٩/٥١).

(٤) «الحاوي» للماوردي (١١/٤٢٩).

(٥) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٠٧) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٥٩).



والغِسْلَةِ إذا كان ذلك عُرْفَ بِلادِهِم»[1]. قلتُ: إن كان بفَتْحِ المِيمِ فالأَمْرُ علىٰ ما ذَكَرَ الماوَرْدِيُّ، وإلا فالأمْرُ بخلافِه.

١٦٨٦ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٤٦٢]: «وفي إعْسارِه بالمَهْرِ أقْوالٌ...» إلىٰ آخِرِه، [اخْتِيارُ][2] الوالدِ: أن الإعسارَ به أو بِبَعْضِه قَبْلَ الدُّخولِ لا يُثْبِتُ خِيارَ الفَسْخِ.

١٦٨٧ ـ قولُهما ـ والعبارةُ «للتنبيهِ» ـ: «فإن كان في الشتاءِ ضَمَّ إليه جُبَّةً»[3]، يُفهِمُ نَفْيَ الزائِدِ ولَوْ لم تَكْفِ الجُبَّةُ الواحِدَةُ، حيثُ اشْتَدَّ البَرْدُ، قال الرافعيُّ: «قياسُ البابِ الزيادةُ»[4]. قلتُ: وبه صرَّحَ الخُوارِزْمِيُّ فقال: «جُبَّةٌ أو جُبَّتانِ علىٰ قَدْرِ شِدَّةِ البَرْدِ»[5].

١٦٨٨ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٠٧]: «ولامْرَأَةِ المُعْسِرِ كِساءٌ أو قَطِيفَةٌ»، قال ابنُ الرِّفعَةِ: «ظاهِرُه: أنه لا تَجِبُ آلةُ الجُلُوسِ والنَّوْمِ، وهو وجْهٌ حكاهُ ابنُ يونسَ»[6]، والمَشهُورُ خِلافُه.

١٦٨٩ ـ قولُه [صـ ٢٠٧]: «فإن أعْطاها كِسْوَةً مُدَّةً فبَلِيَتْ قَبْلَها لم يَلْزَمُه إبْدالُها»، هذا إذا بَلِيَتْ بِزيادَةِ الاسْتِعْمالِ، أمَّا إذا بَلِيَتْ لِسَخافَتِها ـ وإليه أشارَ

---

(١) «الحاوي» للماوردي (١١/٤٢٨).

(٢) في (ب): «اختار».

(٣) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٠٧) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٥٩).

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/١٧).

(٥) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٤٤٢٢).

(٦) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٥/١٧٨).




«المنهاجُ» بقولِه: «بلا تَقْصِيرٍ»[(١)] ـ وَجَبَ الإبدالُ.

١٦٩٠ ـ قولُه [صـ ٢٠٧]: «**وإن بَقِيَتْ بَعْدَ المُدَّةِ لَزِمَه التَّجْدِيدُ**»، كقولِ «المنهاجِ» [صـ ٤٦٠]: «**وتُعْطَىٰ الكِسْوَةَ أَوَّلَ شتاءٍ وصَيفٍ**»، يُستَثْنَىٰ ما يَبْقَىٰ سَنَةً [أو أَكْثَرَ][(٢)] كالفُرُشِ والبُسُطِ، فإنَّما تُجَدَّدُ وَقْتَ الاحتياجِ، وكذا جُبَّةُ الخَزِّ والإبرَيْسَمِ.

١٦٩١ ـ قولُه [صـ ٢٠٧]: «**وإن كانتِ المَرْأَةُ ممَّن تُخْدَمُ**»، قيل: «إنه يَشْمَلُ الزَّوْجَةَ الأَمَةَ»، **والأصحُّ**: أنه لا يَجِبُ إخْدامُها، وجَوابُه مَنْعُ الشُّمُولِ، فما الأَمَةُ ممَّن تُخْدَمُ في العادَةِ، وهو كقولِ «المنهاجِ» [صـ ٤٥٩]: «**وعليه لمَن لا يَليقُ بها خِدْمَةُ نَفْسِها [إخْدامُها]**[(٣)]»، فإنَّ قَولَه: «[لمَن][(٤)] لا يَليقُ بها خِدمَةُ نَفسِها» مُخْرِجٌ للأَمَةِ، وقد صرَّحَ به بَعْدُ فقال: «ولا إخْدامَ لرَقيقةٍ»[(٥)].

نعَمْ، خَرَجَ من كلامِهما مَن لا تُخْدَمُ فلا يَجِبُ إخْدامُها، ويُستَثْنَىٰ أوقاتُ الحاجَةِ إلىٰ الخِدمَةِ لِزَمانَةٍ أو مَرَضٍ، فإنه يَلْزَمُه بواحِدَةٍ أو أكثرَ علىٰ حَسَبِ الحاجَةِ، سواءٌ [أكانَتْ][(٦)] حُرَّةً [أم][(٧)] أَمَةً. وقد صرَّحَ به في «المنهاجِ» من بَعْدُ فقال: «ومَن تَخْدُمُ نَفَسَها في العادَةِ إنِ احْتاجَتْ إلىٰ خدمةٍ لمَرَضٍ أو زَمانَةٍ

---

(١) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٦٠).

(٢) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «فأكثر».

(٣) من (أ) و(ج) و(د) و«المنهاج» فقط.

(٤) في (أ) و(ج) و(د): «من».

(٥) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٦٠).

(٦) في (أ) و(ج): «كانت».

(٧) في (د): «أو».




وَجَبَ إخْدامُها»[١].

١٦٩٢ ـ قولُه [صـ ٢٠٨]: «ولا يَجِبُ للخادِمِ الدُّهْنُ ولا السِّدْرُ ولا المُشْطُ»، قال [ب/٢٠٥/أ] في «المنهاجِ»: «فإن كَثُرَ وَسَخٌ وتأذَّتْ بقَمْلٍ وَجَبَ أن تُرفَّهَ»[٢]، أي: يُعْطِيَها ما يُزيلُ ذلك. وألْحَقَ به الصيدلانيُّ ما إذا احْتاجَتْ إليه عِنْدَ تَلبُّدِ شَعْرِها[٣]، وقال الفُورانيُّ: «ليس لها المُشْطُ وإن تأذَّتْ بالهَوامِّ»[٤].

١٦٩٣ ـ قولُه [صـ ٢٠٨]: «ويَجِبُ لِخادمِ امْرَأَةِ المُوسِرِ...» إلىٰ آخِرِه، ما ذَكَرَه من التَّفْريقِ بَينَ خادِمِ امْرَأَةِ المُوسِرِ وامْرَأَةِ المُعْسِرِ لم أرَه في غَيرِه، والذي في «الرافعيِّ» وغَيرِه: أنه لا [د/١٨٩/أ] بُدَّ للخادِمِ من قَميصٍ، وفي السراويلِ وجْهانِ، كلامُ الجُمهورِ يَميلُ إلىٰ عَدَمِ الوُجُوبِ[٥]، وصَحَّحَ النوويُّ القَطعَ بوُجوبِ المِقْنَعَةِ شِتاءً وصَيفًا للحُرَّةِ والأَمَةِ[٦]، ويَجِبُ في الشتاءِ جُبَّةٌ أو فَرْوَةٌ، ويَجِبُ الخُفُّ وما يَلْتَحِقُ به عِنْدَ الخروجِ إلىٰ آخِرِ ما [ذَكَرُوهُ][٧] من غَيرِ تَفْصِيلٍ بَينَ امرأةِ المُوسِرِ والمُعْسِرِ، وهو الظاهِرُ.

١٦٩٤ ـ قولُه [صـ ٢٠٨]: «وتَجِبُ النفقةُ إذا سَلَّمَتْ نَفْسَها [إلىٰ الزَّوْجِ][٨]،

---

(١) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٦٠).

(٢) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٥٩).

(٣) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٥/١٨٨).

(٤) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٤٤٣٧).

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/١٧).

(٦) «روضة الطالبين» للنووي (٩/٤٩).

(٧) في (ب): «ذكره».

(٨) في (ب): «للزوج».



أو عَرَضَتْ نَفْسَها عليه»، قال في «المنهاجِ»: «والمُعْتَبَرُ في [مجنونةٍ ومُراهِقةٍ][1] عَرْضُ وَليٍّ»[2]. قلتُ: وفي المُراهِقةِ احْتِمالٌ لمُجَلِّي.

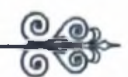
١٦٩٥ ـ قولُه [صـ٢٠٨]: «ولا تَجِبُ النَّفَقةُ إلا يومًا بيَومٍ»، يُستَثْنَىٰ: إذا أرادَ سَفَرًا طَويلًا؛ فإن البغويَّ قال في «فتاويه» ما نَصُّهُ: «إذا خَرَجَ الرَّجُلُ [إلىٰ سَفرٍ طَويلٍ][3]، فلِامْرَأتِه أن تُطالِبَه بنَفَقَتِها [لمُدَّةِ][4] ذَهابِه ورُجُوعِه، كما لا يَخْرُجُ إلىٰ الحَجِّ حتىٰ يَتْرُكَ لها هذا القَدْرَ»[5]، انتهىٰ.

والمسألتانِ غَريبتانِ، أعني: مطالبَتَها في السَّفرِ الطويلِ بذلك، وإلزامَهُ في الحَجِّ به، والأصحُّ جوازُ سَفرِ مَن عليه دَيْنٌ مُؤجَّلٌ يَعْلَمُ أنه يَحِلُّ قَبْلَ رُجُوعِه، وإن لم يَسْتَأذِنْ غَريمَه ولم يَتْرُكْ وَفاءً.

١٦٩٦ ـ قولُهما: «إن السَّفَرَ بغيرِ إذنِه يُسْقِطُ النَّفَقَةَ»[6]، «مَحلُّه: إذا لم تُسافِرْ مَعَه، وإلا فلها النَّفَقةُ»، ذَكَرَه الرافعيُّ في «قَسْمِ الصَّدقاتِ»[7].

١٦٩٧ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ٢٠٨]: «إن إحْرامَها وصِيامَها تَطَوُّعًا من غيرِ إذنِه يُسْقِطُ نَفَقَتَها»، هو في الإحرامِ مُقَيَّدٌ بما إذا سافَرَتْ، وإلا فلا تَسْقُطُ علىٰ

(١) في (د): «المجنونة والمراهقة».
(٢) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٦٠).
(٣) من (أ) و(ج) و(د) و«فتاوىٰ البغوي» فقط.
(٤) في (ب): «في».
(٥) «فتاوىٰ البغوي» (٥٦٤).
(٦) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٠٨) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٦١).
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٣٨٠).



الأصحِّ ؛ لأنه قَبْلَ ذلك قادِرٌ على تَحْليلِها ، فهي في قَبْضَتِه ، وفي الصومِ مُقَيَّدٌ بما إذا أَمَرَها بالإفطارِ فامْتَنَعَتْ ، وإلا فهو بمُجَرَّدِه غَيرُ مُسْقِطٍ ، وقد صرَّحَ في «المنهاجِ» بتقْيِيدِ المسألتَينِ[1] .

١٦٩٨ ـ قولُ «التصحيح» [٢/رقم: ٦٥٨]: «وأن المُرْتَدَّةَ إذا أسْلَمَتْ في العِدَّةِ ، لا نَفَقَةَ لِزَمَنِ الرِّدَّةِ» ، ذَكَرَه على قولِ الشيخ: «وإن أسْلَمَتْ قَبْلَ انقضاءِ العِدَّةِ فقد قيل: لا تَسْتَحِقُّ ، وقيل: فيه قولانِ»[2] ، فلم يُصَرِّحْ بما هو الأصحُّ [من][3] الطَّريقَينِ ، لكِنْ ظاهِرُه أن الأصحَّ طريقةُ القَطعِ ، و[هو ما][4] في «الرافعيِّ» ، وادَّعَى نفيَ خلافِه في آخِرِ «نكاحِ المُشْرِكِ»[5] .

١٦٩٩ ـ قولُه [٢/رقم: ٦٦١]: «وأَنَّ السُّكْنَى واجِبَةٌ لمُعْتَدَّةِ الوَفاةِ» ، ذَكَرَه على قولِ الشيخِ: «وإن تُوُفِّيَ عنها لم تَجِبْ لها النَّفَقَةُ في العِدَّةِ ، وفي السُّكْنَى قولانِ»[6] .

وقولُ ابنِ الرِّفعَةِ: «مَحَلُّ الكلامِ إذا لم يَتقَدَّمِ المَوتَ طَلاقٌ [ب/٢٠٥/ب] بائِنٌ»[7] تقْيِيدٌ فيه نَظَرٌ ؛ فإنه لم يَدْخُلْ في عبارةِ الشيخِ ؛ فإن البائِنَ لا يقالُ: «تُوُفِّيَ عنها» ؛ [فإنها][8] أجْنَبيَّةٌ .

---

(١) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٦١).

(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٠٨).

(٣) في (ب): «في».

(٤) في (ب): «هما».

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢٨/٨).

(٦) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٠٩).

(٧) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٢١٩/١٥).

(٨) في (ب): «لأنها».



وقد يُفهَمُ من اقتصارِه في السُّكْنَى على المُطَلَّقةِ البائِنِ وما بَعْدَها: أن المفسوخَ نكاحُها لا سُكْنَى لها، وهو ما رجَّحَه الرافعيُّ والنوويُّ في «بابِ الخيارِ في النكاحِ»(١)، والأصحُّ في «المحرَّرِ» الوجوبُ(٢).

١٧٠٠ ـ قولُهما فيما إذا رَضِيَتْ بإعْسارِهِ: «**إن لها الفَسْخَ بَعْدَه**»(٣)، «يُستَثْنَى [د/١٨٩/ب] يومُ الرِّضا، فلا خيارَ لها فيه»، قاله البَنْدَنِيجيُّ(٤).



(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/١٤٣) و«المنهاج» للنووي (٧/١٨٣).

(٢) «المحرر» للرافعي (٣/١٢٤٦).

(٣) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٠٩) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٦٢).

(٤) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٥/٢٣١).



بَابُ
نفقةِ الأقاربِ والرَّقيقِ والبهائِمِ

١٧٠١ ـ قولُهما: «إن النفقةَ تَجِبُ على الأولادِ»[١]، يُستثنى: ما لو كان القريبُ المحتاجُ مُكاتبًا، فليس على الولدِ نفقتُه على الأصحِّ في زوائدِ «الروضةِ»؛ لبقاءِ أحكامِ الرِّقِّ[٢].

١٧٠٢ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٠٩]: «وأمَّا الوالدُونَ فلا تَجِبُ نفقتُهم إلا أن يكونُوا فقراءَ زَمْنَى، أو فُقَراءَ مَجانِينَ، فإن كانُوا فُقَراءَ أصِحَّاءَ ففيه قولانِ، أصحُّهما: أنها لا تَجِبُ، وأمَّا الأولادُ فلا تَجِبُ نفقتُهم إلا أن يكونوا فُقَراءَ زَمْنَى، أو فُقَراءَ مَجانِينَ أو فُقَراءَ أطفالًا، فإن كانوا [أصِحَّاءَ][٣] بالغِينَ لم تَجِبْ نفقتُهم، وقيل: فيه قولانِ»، عبارةُ «المنهاجِ» [صـ ٤٦٣]: «وتَجِبُ لِفَقِيرٍ غيرِ مُكْتَسِبٍ إن كان زَمِنًا أو صَغِيرًا أو مَجْنونًا، وإلا فأقوالٌ: أحسَنُها تَجِبُ، والثالثُ: لأصْلٍ لا فَرْعٍ. قلتُ: الثالثُ أظهَر».

فيهما أمورٌ:

* أحدُها: في معْنَى الزَّمِنِ: العاجزُ بالمَرَضِ والعَمَى، قاله البغويُّ[٤]. وفي

---

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٠٩) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٦٣).

(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٩/٩٧).

(٣) في (ب): «فقراء».

(٤) «التهذيب» للبغوي (٦/٣٧٨).



معناهُ أيضًا: الصحيحُ المُشْتَغِلُ عنِ الكَسْبِ بالتصرُّفِ في مالِ الوَلَدِ ومَصْلَحتِه، نبَّهَ عليه ابنُ الرِّفعَةِ[1]، وقدَّمناهُ في «بابِ الحَجْرِ».

* **الثاني**: نَقَلَ الرافعيُّ عنِ «العدَّةِ»: «أن الفتوىٰ اليومَ [علىٰ][2] الوجوبِ»[3]، أي: وجُوبِ نفَقَةِ الأولادِ وإن كانوا مُكْتَسِبِينَ. وهو ما عبَّرَ عنه بـ«الأحسَنِ» في «المحرَّرِ»[4] هنا، ولم يَرِدْ في «الروضةِ» علىٰ قولِه: «فإن كان من الفُرُوعِ لم تَجِبْ نفقَتُه علىٰ المذهبِ»[5]، كأنَّه لم يَعْبَأْ بما نُقِلَ عنِ «العدَّةِ» أنَّ الفُتْيا عليه.

* **الثالثُ**: أن «المنهاجَ» أطْلَقَ لَفْظَ الاكْتسابِ ولم يُفَرِّقْ بينَ اكتسابٍ واكتسابٍ[6]، قال الرافعيُّ: «وهي الطريقةُ المشهورةُ للأصحابِ، ومنهم من وَضَعَ الخلافَ أوَّلًا في اشتراطِ العَجْزِ عن كَسْبٍ يَليقُ به»، قال الرافعيُّ: «ثم قالوا ـ يعني الأصحابَ ـ إن شُرِطَ ذلك ففي اشتراطِ العَجْزِ عن كُلِّ كَسْبٍ بالزَّمانَةِ وجْهانِ، ورَأَوُا الأعْدَلَ والأقْرَبَ الاكتفاءَ بعَجْزِه عمَّا يَليقُ به من الاكتسابِ، وأوجَبُوا النفَقَةَ مع القدرةِ علىٰ الكسبِ وحَمْلِ القاذُوراتِ وسائِرِ ما لا يَليقُ به، وهذا أحسَنُ»[7]، انتهىٰ.

---

(١) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٠/٢٦).
(٢) من (أ) و(ج) و(د) و«الشرح الكبير» فقط.
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٦٨).
(٤) «المحرر» للرافعي (٣/١٢٥٣).
(٥) «روضة الطالبين» للنووي (٩/٨٤).
(٦) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٦٣).
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٦٨ ـ ٦٩).



١٧٠٣ ـ قولُه [صـ ٢٠٩]: «**ومن وَجبَتْ نفقَتُه وَجبَتْ نفقَةُ زَوجَتِه**»، يُستَثنَىٰ: زوجَةُ الابنِ، فالأصحُّ في «التصحيحِ» [وغيرِه](١): لا تَجِبُ نفقَتُها(٢)، وما زادَ علىٰ الواحِدَةِ، فلو كان للأبِ زَوْجَتانِ لم تَجِبْ إلا [ب/٢٠٦/أ] نفقَةُ واحِدَةٍ، وقيل: لا تَجِبُ نفَقَةُ واحدةٍ منهما، وقد يقالُ: لَفظُ الزوجةِ مُشْعِرٌ [بالواحِدَةِ](٣).

١٧٠٤ ـ قولُ «التصحيحِ» [٢/رقم: ٦٦٦]: «**وإن الأبَ أحقُّ من الابنِ**»، هذا إذا كان الابنُ بالغًا، فإن كان صغيرًا فالابْنُ أحَقُّ، ذَكَرَه في «الروضةِ»(٤).

١٧٠٥ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٤٦٤]: «**ولا تَصيرُ دَينًا إلا بفَرْضِ قاضٍ أو إذْنِه في اقتراضٍ [د/١٩٠/أ] لِغَيبَةٍ أو مَنْعٍ**»، فيه كلامانِ:

❊ **أحدُهما**: عبارةُ «المحرَّرِ» [عنِ](٥) [الأوَّلِ](٦): «لا تَصيرُ دَينًا في الذمَّةِ إلا أن يَفْرِضَ القاضي»(٧)، قال الوالدُ ﷺ: «واختصارُ النوويِّ له يدلُّ علىٰ أنه فَهِمَ أنه بالفاءِ، وإلا كان يقولُ: [بإقراضِ](٨) القاضِي». وأيضًا، كانتِ الصورةُ المستثناةُ واحدةً، وهي الاستقراضُ إمَّا من القاضي أو بإذنِه. وعبارةُ «الوسيطِ»: «تَسْقُطُ بمُرورِ الزمانِ إذا لم [يَفْرِضْهُ](٩) القاضي»(١٠)، و«الوجيزِ»: «ولا تَسْتَقِرُّ

---

(١) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٢) «تصحيح التنبيه» للنووي (٢/ رقم: ٦٦٥).
(٣) في (أ) و(ج) ونسخة كما في حاشية (د): «بالوحدة».
(٤) «روضة الطالبين» للنووي (٩/١٠٣).
(٥) في (ج): «غير».
(٦) في (أ) و(ب) و(ج): «الأولىٰ».
(٧) «المحرر» للرافعي (٣/١٢٥٣).
(٨) في (أ): «بإفراض»، وفي (ب): «باقتراض».
(٩) في (ب): «يفرضها».
(١٠) «الوسيط» للغزالي (٦/٢٣٢).




في الذمَّةِ إلا بفرضِ [القاضِي][1]»[2].

وقدِ اسْتُشْكِلَ الاسْتِقرارُ بفَرْضِ القاضِي؛ فإنه لا يُعَضِّدُه دَليلٌ، وإطْلاقُ الجُمْهُورِ وتصريحُ ابنِ القاصِّ وأبي عَليٍّ الطَّبَرِيِّ والمحامِليِّ ونَصْرِ المَقْدَسِيِّ يَأْباهُ، وصرَّحَ ابنُ الرِّفعَةِ بأنَّ [فَرْضَ][3] القاضي وعَدَمَهُ سِيَّانِ، [قال][4]: «و[لذلك][5] قَرَأَها بَعضُهم بالقافِ»، قال: «وهو كلامٌ من غَيرِ تَأمُّلٍ؛ لأن القريبَ والحالةُ هذه قامَ بها، والثابتُ في ذمَّتِه المالُ [المُقْتَرَضُ][6]»، قال: «وإنما قَصَدَ به التعرُّضَ لمَذْهَبِ أبي حَنيفَةَ؛ فإنه جَعَلَ فَرْضَ القاضي مُقِرًّا لها في الذمَّةِ».

ورَدَّ عليه الشيخُ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالى بأن مذهبَ أبي حنيفةَ أن نفقَةَ القريبِ لا تَسْقُطُ وإن فَرَضَها القاضي، قال: «و[قِراءَتُها][7] بالقافِ أَوْلَى»، [وأجابَ عنِ][8] اعْتِراضِه بأنَّ الثابتَ في ذمَّةِ القريبِ المالُ [المُقْرَضُ][9] بأحَدِ أمْرينِ: إمَّا أنه اسْتِثْناءٌ مُنْقَطِعٌ يُنَبِّهُ على فائدةٍ، وإمَّا أن الاسْتِقْراضَ يقعُ على ذمَّةِ الفقيرِ الذي يأخُذُ النفَقَةَ وتَكُونُ النفَقَةُ بِسبَبِ ذلك تَسْتَقِرُّ في ذمَّةِ المُوسِرِ [لِيُؤَدِّيها][10] عمَّا

(١) في (د): «للقاضي».
(٢) لم أقف عليه في «الوجيز» للغزالي.
(٣) في (د): «قرض».
(٤) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٥) في (أ): «كذلك».
(٦) في (أ): «المفرض»، وفي (ج): «المفترض».
(٧) في (أ) و(ج) و(د): «في أنها».
(٨) في (أ): «فأجاب».
(٩) في (أ): «المفرض»، وفي (ج): «المفترض».
(١٠) في (ب): «يؤديها».

تَرَتَّبَ في ذمَّتِه فيصحُّ الاستثناءُ ولا يَرِدُ الاعْتِراضُ.

قال: «وقولُه: «فَرْضُ القاضِي وعَدَمُه [سِيَّانِ» عِنْدَنا][1] مَمْنوعٌ، ولو كان [ذلك][2] لما جازَ له أن يَفْرِضَ، وفائدةُ الفَرْضِ: تَقْدِيرُ قَدْرٍ مَخْصُوصٍ بَعْدَ أن كان الواجِبُ مُحْتَمِلًا له، وأمَّا ثُبوته في الذمَّةِ واستقرارُهُ فهو مَحَلُّ النظَرِ، وهو الذي نَفاهُ ابنُ الرِّفعَةِ»[3].

والذي تحصَّلَ لي من كلامِ الوالدِ أنه مُوافِقٌ علىٰ أنَّها لا تَسْتَقِرُّ بمُجَرَّدِ فَرْضِ القاضي، ولكِنْ نَقُولُ: كلامُ الغزاليِّ يَحْتَمِلُ أمْرَينِ:

أظهَرُهما: أن مَحَلَّ اسْتِقْرارِها بِفَرْضِ القاضي، [أمَّا][4] إذا اسْتَقْرَضَ القَرِيبُ فإنه يَبْقَىٰ دَيْنًا عليه، فيَحْمِلُه القريبُ عنه وإن لم يَكُنْ دَينُ [المُقْرِضِ][5] في ذمَّةِ القريبِ المُوسِرِ، بل في ذمَّةِ المُسْتَقْرِضِ مُسْتَنِدًا إلىٰ إذنِ القاضي أو فَرْضِه، ولَوْلا الفَرضُ أوِ الإذْنُ لم يُعرَفِ القَدْرُ الذي يَتحَمَّلُه عنه.

قال: «ويُؤْخَذُ من ذلك: أنه بَعْدَ فَرْضِ القاضي أو إذْنِه لوِ اتَّفَقَ صَومُ المَفْروضِ له يومًا أو أضافَه شَخْصٌ بحيثُ انْدَفَعَتْ حاجةُ ذلك اليومِ لم تَجِبْ نفَقَتُه [فيه][6]، [ب/٢٠٦/ب] وإن كان القاضي قد فَرَضَها، ويَجْتَمِعُ بذلك كلامُ

(١) في (أ) و(ج) و«تحرير الفتاوي»: «عندنا سيان».
(٢) في (أ) و(ج) و«تحرير الفتاوي»: «كذلك».
(٣) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٤٤٩٠).
(٤) في (أ) و(ج) و«تحرير الفتاوي»: «ما».
(٥) في (أ): «القرض».
(٦) من (أ) و(ج) و(د) و«تحرير الفتاوي» فقط.



الغزاليِّ وغيرِه، فيكونُ الإطْلاقانِ صَحيحَينِ»[1].

والاحتمالُ الثاني: [د/١٩٠/ب] أن يكونَ كلامُ الغزاليِّ مَحلُّه في يومٍ واحِدٍ رَفَعَ القريبُ المحتاجُ قَريبَه الغَنيَّ إلى القاضي، [فقَضى][2] عليه بنفَقَةِ ذلك اليومِ وفَرَضَها، فيَجِبُ عليه بذلك دَفْعُ ما [فَرَضَه القاضي، قال: «وليس فيه تَصريحٌ أن نفَقَةَ الغَدِ وبَعْدَ الغَدِ تَستقِرُّ بذلك. نعَمْ، لو ماطَلَهُ الغَنيُّ بَعْدَ قضاءِ القاضي][3] في ذلك اليومِ حتى انْقَضى وانْدَفَعَتْ حاجَتُهُ يَنبغي أن تَسْقُطَ كما أطْلَقَه غَيرُ الغزاليِّ، وكلامُ الغزاليِّ يَقْتَضِي عَدَمَ سُقُوطِه».

قال: «والأحسَنُ ما حَمَلْناهُ عليه أوَّلًا وجَعْلُه على عُمُومِه في ذلك اليومِ وبَعْدَه بشَرْطِ وجُودِ الاسْتِقْراضِ لها، إمَّا على الغَنيِّ وإمَّا على الفقيرِ ليَرْجِعَ به على الغَنيِّ، ويكونُ المُسْتَقِرُّ في ذمَّةِ الغَنيِّ نَفْسَ نفَقَةِ القَرابَةِ لا المُقْتَرَضِ لأجْلِها على هذا التقديرِ الثاني، ويصحُّ الاستثناءُ»[4].

قلتُ: فتَحَصَّلَ [من][5] كلامِ الوالدِ أنَّها تَسْتَقِرُّ بفَرْضِ القاضي بشَرْطِ الاسْتِقْراضِ ولا تَسْتَقِرُّ بمُجَرَّدِ الفَرْضِ.

* **الكلامُ الثاني**: قولُه: «أو إذْنِه في اقتراضٍ» كعبارةِ الرافعيِّ[6]، قال الوالدُ رضي الله عنه: «وهو يَقْتَضِي أنه بمُجَرَّدِ ذلك يَصيرُ دَينًا في الذمَّةِ»، قال: «والظاهِرُ

---

(١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٤٤٩٠).
(٢) في (أ): «فيقضي».
(٣) من (أ) و(ج) و(د) و«تحرير الفتاوي» فقط.
(٤) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٤٤٩٠).
(٥) في (ج): «في».
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٥٤).



أنه لو تأخَّرَ الاستقراضُ بَعْدَ إذْنِ القاضي ومَضىٰ زَمانٌ لم يَسْتَقِرَّ فيه، فيَجِبُ حَمْلُه علىٰ أن المُرادَ: أَذِنَ في الاسْتِقْراضِ فاسْتَقْرَضَ، وكذا تَقْدِيرُ القاضي، فالقاضي يَصْدُرُ عنه الفَرْضُ أوِ الإذْنُ ثم يَحْصُلُ الاسْتِقْراضُ بَعْدَ ذلك، ولا شَكَّ بَعْدَ الاسْتِقْراضِ في الثُّبُوتِ في الذمَّةِ.

ويَحْتَمِلُ أن يقالَ: بَينَ الإذْنِ والاسْتِقْراضِ إذا قَرُبَ الزَّمانُ أن يَحْكُمَ بأنَّ النَّفَقَةَ صارَتْ دينًا [ليَقْتَرِضَ][1] عليها؛ لأنه إنما [يَقْتَرِضُ][2] علىٰ مَن عليه دَينٌ، فكذلك بَعْدَ الفَرضِ؛ لأن المَقصُودَ به الاسْتِقْراضُ، فإذا اسْتَقْرَضَ عَقِيبَه كان الاسْتِقْراضُ عن دَينٍ ثابِتٍ، وإن تَخَلَّلَ زَمانٌ بَينَ ذلك وبَينَ الاسْتِقْراضِ سَقَطَتْ نفقَةُ ذلك [الزَّمانِ][3] المُتَخَلِّلِ فقَطْ، إلا أن تكونَ الحاجةُ فيه باقِيَةً، فيُضافُ إلىٰ الزَّمانِ الذي بَعْدَ الاستقرارِ، كبَعْضِ يومٍ تَسْتَقْرِضُ [الجميعِ][4] نفَقَةَ ذلك اليومِ للحاجةِ إليها»[5].

١٧٠٦ - قولُه [ص ٤٦٤]: «والوارِثانِ يَسْتَوِيانِ [أو][6] يُوَزَّعُ بِحَسَبِه»، أي: بِحَسَبِ الإرْثِ، وجهانِ، هذا هو المَوضِعُ الثاني من المَوضِعَينِ اللَّذَينِ أَرْسَلَ في «المنهاجِ» ذِكْرَ الخلافِ فيهما مِن غَيرِ ذِكْرِ [الصحيحِ][7]، وفي «الرافعيِّ» فيما

---

(١) في (أ) و(ب): «ليقرض»، وفي (ج): «ليفرض».

(٢) في (ج): «يفترض».

(٣) في (د): «اليوم».

(٤) في (أ): «بجميع».

(٥) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٤٤٩٠).

(٦) في (ب) و«المنهاج»: «أم».

(٧) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «التصحيح».

[إذا][1] اجْتمَعَ الأَبُ والأُمُّ، والمُحْتاجُ كَبِيرٌ: «أنَّ أحَدَ الوجهَينِ يُوَزَّعُ عليهما»، قال: «وعلىٰ هذا: فيُسَوَّىٰ بَيْنَهما، أو يُجْعَلُ أثْلاثًا بِحَسَبِ الإرْثِ؟ فيه وجْهانِ، رُجِّحَ منهما الثاني»[2].

١٧٠٧ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢١٠]: «فإنْ كان أبَواهُ علىٰ الزَّوجِيَّةِ، فأرادَتْ [أُمُّهُ][3] أن تُرْضِعَه؛ لم يَمْنَعْها الزَّوْجُ»، يعني: أرادَتْ مُتَبَرِّعَةً.

وهلِ المُرادُ: لم يَجُزْ له مَنْعُها، [د/١٩١/أ] أو لم يُسْتَحَبَّ؟ اللَّفْظُ مُحْتَمِلٌ [للأمْرَينِ][4]، وهو في الأوَّلِ أظهَرُ؛ ولذلك [نَسَبَ][5] في «الروضةِ»[6] عَدَمَ الجوازِ لـ«التنبيهِ»، لكِنِ الذي في «المُهَذَّبِ» جوازُ مَنْعِها وصحَّحَه في «المحرَّرِ»[7]، والأصحُّ في «المنهاجِ» وغَيرِه أنه لا يجوزُ[8].

١٧٠٨ ـ قولُه [صـ ٢١٠]: «وإنِ امْتَنَعَتْ [ب/٢٠٧/أ] مِن إرْضاعِه لم تُجْبَرْ عليه»، يُستَثْنَىٰ: اللِّبَأُ[9]، وما إذا لم يُوجَدْ غيرُها، قال في «المنهاجِ»: «وعليها إرضاعُ وَلَدِها اللِّبَأَ، ثم بَعْدَه إن لم يُوجَدْ إلا هي أو أجْنَبِيَّةٌ وَجَبَ إرضاعُه»[10].

---

(١) في (د): «لو»، وفي «الشرح الكبير»: «إن».

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٧٩).

(٣) في (ب): «الأم».

(٤) في (أ): «الأمرين».

(٥) في (أ): «نسبه».

(٦) «روضة الطالبين» للنووي (٩/٨٨).

(٧) «المهذب» للشيرازي (٣/١٦٢) و«المحرر» للرافعي (٣/١٢٥٥).

(٨) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٦٤).

(٩) قال في «المصباح المنير» (٢/٥٤٨ مادة: ل ب أ): «اللِّبَأُ مهموز وزانُ عِنَبٍ: أول اللبن عند الولادة، وقال أبو زيد: «وأكثر ما يكون ثلاثُ حلبات، وأقله حلبة»».

(١٠) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٦٤).




١٧٠٩ ـ قولُه [صـ ٢١٠]: «**فإن كانتِ [الأَمَةُ]**[(١)] **للتسَرِّي، فُضِّلَتْ على أَمَةِ الخِدْمَةِ في الكِسْوَةِ**»، يُفهِمُ عَدَمَ التفْضِيلِ في الطَّعامِ، وهو ما جَزَمَ به صاحبُ «البيانِ» فقال: «أحَدُ الوجهَينِ أنه لا تُفضَّلُ في الكِسْوَةِ كما لا تُفَضَّلُ في الطعامِ»[(٢)]، وهو ظاهِرُ إيرادِ المحامليِّ وغَيرِه[(٣)]، لكِنْ في «الرافعيِّ»: «أنَّ التفضيلَ لا يَخْتَصُّ بالكِسْوَةِ، بلِ الطعامُ كالكِسْوَةِ»[(٤)].

قلتُ: وهذا غَيرُ مُسَلَّمٍ له؛ لما عَرَفْتَ من كلامِ الأصحابِ، وقال ابنُ الرِّفعَةِ: «فيه نَظَرٌ؛ لأن جِنْسَه غالِبُ قُوتِ البَلَدِ، فكيف يَطْرُقُه التفضيلُ»، قال: «نعَمْ يجوزُ أن يقالَ: إذا كان الغالِبُ الأدْوَنَ أعْطَى مِن الأعْلَى»[(٥)].

وظاهِرُ قَولِه: «فُضِّلَتْ» أنه واجِبٌ، وهو ظاهِرُ إيرادِ المحامليِّ، لكِنِ المجزومُ به في «الروضةِ»: «أن التفضيلَ مُسْتَحَبٌّ»[(٦)].

ولا يَنْبَغِي أن يُفهَمَ من قولِه: «المتسَرِّي» التقْيِيدُ بمَن يُتَسَرَّى بها، بلِ الصالِحَةُ لذلك، وهي كُلُّ جَميلَةٍ يُتَسَرَّى بمِثْلِها في العادَةِ، ويُوَضِّحُ أن ذلك مُرادُهُ قولُ المحامليِّ في «المُقْنِعِ» ما نَصُّهُ: «فأمَّا الإماءُ فتَخْتَلِفُ كِسْوَتُهُنَّ باختلافِ أحْوالِهِنَّ، مَن تُتَّخَذُ مِنْهُنَّ للتَّسَرِّي والاستمتاعِ تكونُ كِسْوَتُها أرفعَ مِن التي تُتَّخَذُ للخِدْمَةِ»[(٧)]،

---

(١) من (أ) و(ج) و(د) و«التنبيه» فقط.
(٢) «البيان» للعمراني (١١/ ٢٧٠).
(٣) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٤٥٢٨).
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/ ١١٢).
(٥) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٤٥٢٨).
(٦) «روضة الطالبين» للنووي (٩/ ١١٦).
(٧) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٤٥٢٨).



انتهىٰ. فإن قَوْلَه: «تُتَّخَذُ» في المَوضِعَينِ ظاهِرٌ في أنَّ مِثْلَها يُتَّخذُ لذلك.

١٧١٠ ـ قولُه [صـ ٢١٠]: «**ولا يَسْتَرْضِعُ الجارِيَةَ إلا ما فَضَلَ عن وَلَدِها**»، قال ابنُ الرِّفعَةِ: «هذا إذا كان وَلدُها وَلَدَه أو مِلْكه، فإن كان مَمْلُوكًا لغَيرِه أو حُرًّا فلَهُ أن يَسْتَرْضِعَها [من شاءَ][1]؛ لأن إرضاعَ هذا الوَلَدِ علىٰ والِدِه أو مالِكِه، ذَكَرَه الماوَرْدِيُّ»[2].

١٧١١ ـ قولُهما: «**إن نفَقَةَ الرَّقيقِ واجِبَةٌ**»[3]، يُستَثْنَىٰ: المُكاتَبُ، فلا تَجِبُ نفَقَتُه، سواءٌ [أكانتِ][4] الكتابَةُ صَحيحةً أو فاسِدَةً؛ لاسْتِقْلالِه بنفسِه، وربَّما أفْهَمَ إطْلاقُهما نفَقَةَ الرَّقيقِ وكِسْوَتَه أنه لا يَجِبُ شراءُ الماءِ لطَهارَتِه، والأصحُّ في زوائدِ «الروضةِ»: أنه يَجِبُ[5].

١٧١٢ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ٤٦٧]: «**ويَبيعُ القاضي فيها مالَه**»، لا خلافَ أنه لا يَبيعُ جَميعَ مالِه في الحالِ، وإنما في كَيْفيَّةِ البَيعِ وجْهانِ:

* **أحدُهما**: يَبيعُ شَيئًا فشَيئًا.

* **والثاني**: يَسْتَدينُ [عليه][6]، فإذا اجْتَمَعَ شَيءٌ صالِحٌ باعَ. وهو **الأصحُّ**، فإن لم يُمْكِنْ بَيعُ بَعْضِه باعَ جَميعَه، قاله الماوَرْدِيُّ[7].

---

(١) في (أ): «من يشاء»، وفي (ب) و(د): «إن شاء».
(٢) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٥/٢٦٩).
(٣) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢١٠) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٦٧).
(٤) في (أ): «كانت».
(٥) «روضة الطالبين» للنووي (٩/١١٥).
(٦) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٧) «الحاوي» للماوردي (٦/١٠٤).




١٧١٣ ـ قولُه [صـ ٤٦٧]: «**فإن فُقِدَ المالُ أَمَرَه بِبَيعِه أو إعْتاقِه**»، كذلك إجارتُه، وهذا في غَيرِ أُمِّ الوَلَدِ. أمَّا أُمُّ الوَلَدِ، قال في «التنبيه»: «ولم يُمْكِنْ إكْراؤُها ولا تَزْويجُها فيَحْتَمِلُ أن تَعْتِقَ عليه، [د/١٩١/ب] ويَحْتَمِلُ أن لا تَعْتِقَ»(١).

قال في «التصحيح»: «وأنَّ أمَّ الوَلَدِ التي لا يُمْكِنُ إجارَتُها، ولا تَزويجُها، ولا كسبَ لها، ولا شيءَ لسَيِّدِها: يُنْفَقُ عليها من بَيتِ المالِ، ولا تَعْتِقُ»(٢).

وظاهِرُه: أن الوجْهَ المقابِلَ لهذا أنها تَعْتِقُ، وهو ظاهِرُ كلامِ «التنبيهِ»، والمَحْكِيُّ عنِ [ب/٢٠٧/ب] الأَوْدَنيِّ: أنه يُجْبَرُ على عِتْقِها لا أنَّها تَعْتِقُ بمُجَرَّدِ ذلك، وقد حُمِلَ قولُ «التنبيهِ»: «يَحْتَمِلُ أن تَعْتِقَ عليه» على هذا الوجْهِ، ومنهم مَن [يَقْرَأُ](٣): «تُعْتَقَ»، بِضَمِّ التاءِ.

ثم لَفْظُ «التَّصْحِيحِ» صَرِيحٌ في أن الخلافَ في العِتْقِ إنما هو عِنْدَ تَعذُّرِ الإجارَةِ والتزويجِ ـ كما في «التنبيه» ـ وتَعذُّرِ الاكْتِسابِ، والخلافُ مَحْكِيٌّ في «الرافعيِّ»(٤)، وإن أمْكَنَ التزويجُ، فلْيُنْظَرْ.



(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢١٠).

(٢) «تصحيح التنبيه» للنووي (٢/ رقم: ٦٦٩).

(٣) في (د): «قرأ».

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٦٤).




بَابُ الحَضانَةِ

١٧١٤ ـ قولُهما: «**إن الأمَّ أَوْلَى...**»(١) إلى آخرِه، «يُستَثْنَى ما [لو](٢) كان للمَحْضُونِ زَوجَةٌ كَبيرَةٌ، وكان له بها اسْتِمْتاعٌ، أو لها به اسْتِمْتاعٌ، فهي أَوْلَى بكَفالَتِه من جَميعِ الأقارِبِ»، قالَه الرويانيُّ(٣) وغَيرُه، وسَكَتَ عليه في «الشرحِ» و«الروضةِ»(٤)، ورأيتُ بخَطِّ الشيخِ تاجِ الدِّينِ(٥) الفِرْكاحِ ﵀ الفُتْيا بخِلافِه(٦).

١٧١٥ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢١١]: «**إذا تَنازَعَ النِّساءُ**»، ظاهِرُه: الانحصارُ في تَنازُعِ النساءِ فيما بَينَهُنَّ، وليس مُنْحَصِرًا؛ فقد يقعُ التنازُعُ بَينَ المرأةِ والرَّجُلِ، [أو](٧) بَينَ الرَّجُلَينِ.

١٧١٦ ـ وقولُه [صـ ٢١١]: «**في حضانةِ الطفلِ**» ظاهِرُه: اخْتِصاصُ الحضانةِ بالأطْفالِ، وليس كذلك، بل كُلُّ مَن لا يَسْتَقِلُّ [لِجُنونٍ](٨) أو خَبَلٍ ونحوِهما كالصَّبيِّ.

١٧١٧ ـ قولُه [صـ ٢١١]: «**وإذا بَلَغَ الصَّبيُّ سَبْعَ سِنينَ وهو يَعْقِلُ**»، قَدَّمْنا أنَّ

---

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢١١) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٦٤).
(٢) في (د): «إذا»، وليست في (ج).
(٣) «بحر المذهب» للروياني (١١/٥٢٤).
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/١٠٣ ـ ١٠٤) و«روضة الطالبين» للنووي (٩/١١٠).
(٥) بعدها في (أ) زيادة: «بن».
(٦) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٤٥٠٣).
(٧) في (ب): «و».
(٨) في (أ) و(ج): «بجنون».



مُرادَ الشيخِ بالسَّبعِ: سِنُّ التَّمْييزِ، وذَكَرَ السَّبْعَ لأنها مَظِنَّتُه.

١٧١٨ ـ قولُ «التصحيحِ» [٢/رقم: ٦٧٢]: «[و][1] **الصوابُ أنَّ ابنَ العَمِّ تُسَلَّمُ إليه البِنْتُ الصغيرةُ التي لا تُشْتَهىٰ، وأنه تُسَلَّمُ إليه المُشْتَهاةُ أيضًا إذا كانَتْ له بِنْتٌ مُمَيِّزَةٌ**»، ذَكَرَه علىٰ قولِ الشيخِ: «فإن كان العَصَبَةُ ابنَ عَمٍّ لم تُسَلَّمْ إليه البِنْتُ»[2].

واعْلَمْ أن مُرادَ الشيخِ بالبِنْتِ: البِنْتُ البالِغَةُ سِنَّ التَّخْييرِ، وهذا واضِحٌ، وظاهِرُ كلامِه: أنها تُخَيَّرُ بينَ الأُمِّ وابنِ العَمِّ، لكِنْ لا تُسَلَّمُ إلىٰ ابنِ العَمِّ بل إلىٰ غَيرِه، وهو قضيَّةُ كلامِ «الشامِلِ»، والذي في «المُهَذَّبِ» وغَيرِه: «أنَّ الأُمَّ أحَقُّ ولا تَخْييرَ»[3]، وفي مَتْنِ «الروضةِ»: «أحَقُّ قَطعًا»[4].

وإذا عَرَفْتَ هذا، فقَولُ «التصحيحِ»: «إنه تُسَلَّمُ إليه صِغيرَةٌ لا تُشْتَهىٰ» غَيرُ مُلاقٍ كلامَ الشيخِ؛ لأن كلامَ الشيخِ في بالغةٍ سِنَّ التَّخْييرِ، فكيف يُورَدُ عليه غَيرُها؟!. وقولُه: «تُسَلَّمُ المُشْتَهاةُ إذا كانت له بِنْتٌ مُمَيِّزَةٌ» فيه نَظَرٌ أيضًا؛ لأنه أرادَ صورةً لا تَعارُضَ فيها، فليس مَحَلَّ كلامِ الشيخِ؛ إذ كلامُه في صورةِ [د/١٩٢/أ] التعارُضِ مع مَحْرَمٍ كالأُمِّ.

ثم قَولُه: «إذا كانت له بِنْتٌ» يَقْتَضِي التَّسَلُّمَ إذا كانت له بِنْتٌ مُطْلَقًا، ولا يَطَّرِدُ؛ لأنَّ البنتَ إذا لم تَكُنْ ثِقَةً لا يُسَلَّمُ والدُها المَحضُونَةَ، وإن لم يَكُنْ له بِنْتٌ

(١) من (أ) و(ج) و(د) و«تصحيح التنبيه» فقط.
(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢١١).
(٣) «المهذب» للشيرازي (٣/١٦٥).
(٤) «روضة الطالبين» للنووي (٩/١٠٤).



سُلِّمَتْ المَحْضُونَةُ إلىٰ ثقةٍ يُعيِّنُهَا، فقولُ «المنهاجِ»: «ولا [تُسلَّمُ](١) إليه مُشْتَهاةٌ بل إلىٰ ثقةٍ يُعيِّنُهَا»(٢) أحسَنُ من عبارةِ «التصحيحِ» ومن عبارةِ «الروضةِ» أيضًا، فإن لَفْظَها: «له أن يَطْلُبَ تَسْلِيمَها إلىٰ امرأةٍ ثِقَةٍ ويُعْطَىٰ أجْرَها، فإن كانت له بِنْتٌ سُلِّمَتْ إليه»(٣).

وكلامُ «المنهاجِ» مَفْرُوضٌ فيما إذا لم تُعارِضْه الأُمُّ؛ لأنَّ كلامَه [ب/٢٠٨/أ] حيثُ [ثَبَتَتِ](٤) الحَضانَةُ لابنِ العَمِّ، ألا ترىٰ إلىٰ قولِه: «وتَثْبُتُ لكلِّ ذَكَرٍ مَحْرَمٍ» إلىٰ أن قال: «وكذا غيرُ مَحْرَمٍ كابنِ عَمٍّ علىٰ الصحيحِ، ولا تُسَلَّمُ إليه مُشْتَهاةٌ بل إلىٰ ثِقَةٍ يُعيِّنُهَا»(٥)، أي: إذا أَثْبَتْنا الحَضانَةَ له، وإنما [ثَبَتَتْ](٦) له إذا لم تُعارِضْهُ الأُمُّ كما عَلِمْتَ.

واعْلَمْ أن الذي يَظْهَرُ أن ابنَ العَمِّ إذا كانت له بِنْتٌ رَشِيدَةٌ تُسَلَّمُ البِنْتُ ولا يُسَلَّمُ هو، لكِنْ بشرطِ أن يَرْضَىٰ هو تَسْلِيمَها؛ لأن الحضانةَ ثابِتَةٌ له، وله أن يُعَيِّنَ أيَّ ثِقَةٍ من النساءِ أرادَ وإن كانت غَيرَ رَشِيدَةٍ ولكِنْ مُمَيِّزَةً، فصَريحُ «الروضةِ» أنه يُسَلِّمُها والتَّسْلِيمُ في هذه الصورةِ له لا لِبِنْتِه؛ لأنها غيرُ صالحةٍ للتَّسْلِيمِ، وصريحُ «المنهاجِ» أنه لا يُسَلَّمُ المُشْتَهاةَ أصلًا، بل يُعيِّنُ ثِقَةً [يَتَسَلَّمُها](٧)، ولا يَخْفَىٰ أن بَيْنَ العِبارَتَينِ تَفاوُتًا واضِحًا.

---

(١) في (ب): «نسلم».

(٢) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٦٥).

(٣) «روضة الطالبين» للنووي (٩/١١١).

(٤) في (ج): «تثبت».

(٥) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٦٥).

(٦) في (ب): «تثبت».

(٧) في (أ): «بتسليمها».




وإن أرادَ «التصحيحُ» صُورةَ التعارُضِ التي هي مسألةُ «التنبيهِ»، فهو قد قال في «الروضةِ»: «إن الأُمَّ أحقُّ قطعًا»[1]، وهو واضحٌ، ووجَّهَهُ ابنُ الرِّفعَةِ في «المطلبِ» بأنَّ ابنَ العَمِّ لو كَفَلَها لَأُمِرَ بالوَضْعِ عِنْدَ امْرَأَةٍ ثِقَةٍ، فالأُمُّ أَوْلَى.

١٧١٩ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢١٢]: «**ولا حَقَّ للمَرْأَةِ إذا نَكَحَتْ حتى تَطْلُقَ إلا أن يكونَ زوجُها جدَّ الطِّفْلِ**»، عبارةُ «المنهاجِ» [صـ ٤٦٥]: «**وناكِحَةِ غيرِ أبي الطفلِ إلا عَمَّه وابنَ عَمِّه وابنَ أخِيهِ في الأصحِّ**»، فيه ثلاثُ كَلِماتٍ يَشْتَرِكانِ في واحدةٍ منها، ويَخْتَصُّ «التنبيهُ» بواحدةٍ و«المنهاجُ» بواحدةٍ.

ـ أمَّا ما اشْتَرَكا فيه: فإطْلاقُهُما ثُبُوتَ الحَقِّ للمَنْكُوحَةِ إذا كان زَوْجُها جَدَّ الطفلِ، وشَرْطُه أن يكونَ [أبًا][2] الأَبِ، أمَّا أَبُو الأُمِّ فلا حَقَّ له كما نصَّ عليه النوويُّ في «الفتاوَىٰ»[3]، وهو واضِحٌ، ويُرشِدُ إليه تَعلِيلُ الرافعيِّ ثُبُوتَ الحَقِّ لها إذا كانت زَوْجَ الجَدِّ بأنَّه وَلِيٌّ[4]، فإنه ظاهِرٌ في أن المُرادَ به الجدُّ للأَبِ، وإلا فأبُو الأُمِّ لا وِلايَةَ له.

وقال ابنُ الرِّفعَةِ: «إنه قضيَّةُ تَصْويرِهم بأنْ يَتزوَّجَ رَجُلٌ بامْرَأَةٍ ويَتزوَّجَ ابْنُه بابْنَتِها من غَيرِه ثم يَجِيءُ لابْنِه ولدٌ منها، ثم تموتُ الأُمُّ أو يقومُ بها مانِعٌ من الحضانَةِ، فتَنْتَقِلُ إلىٰ أُمِّ الأُمِّ وهي زَوْجَةُ الجَدِّ»، قال: «وفي «الجِيلِيِّ» حِكايَةٌ عنِ «البحرِ» و«الحِلْيَةِ» أنه لا فرقَ بَينَ الجَدَّينِ»[5].

(١) «روضة الطالبين» للنووي (٩/١٠٤).
(٢) في (ج): «أب».
(٣) «فتاوىٰ النووي» (صـ ٢١٥ ـ ٢١٦).
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٩٠).
(٥) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٥/٢٩٧).




ـ [و][1] أمَّا المُخْتَصُّ بـ«التنبيهِ» فما نبَّهَ عليه «المنهاجُ» [د/١٩٢/ب] من أنَّ العَمَّ وابنَ العَمِّ وابنَ الأخِ كالجَدِّ في الأصحِّ.

ـ وأمَّا المُخْتَصُّ بـ«المنهاجِ» فإنه لم يُنَبِّهْ علىٰ أنَّ النكاحَ من حيثُ هو عِلَّةُ انْتِفاءِ حَقِّ الحضانةِ بل نِكاحُ [غيرِ][2] أبي الطِّفْلِ.

والحَقُّ أن النكاحَ من حيثُ هو مُقْتَضٍ لانْتِفاءِ الحضانةِ، وكَونُ الزَّوجِ جَدًّا = مانِعٌ من عَمَلِ المُقْتَضِي عَمَلَه، وكذا الصُّوَرُ الأُخَرُ في **الأصحِّ**، فكان كلامُ «التنبيهِ» جارِيًا علىٰ أُسلُوبِ التَّحقِيقِ؛ لإرْشادِه إلىٰ عِلَّةِ الحُكْمِ، فالوَصْفُ المُنْضَبِطُ هو النكاحُ، وخُصوصُ كَونِ الزوجِ جَدًّا مانعٌ، وبقيَّةُ الصُّورِ كذلك في **الأصحِّ**.

١٧٢٠ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٤٦٥]: «**ولا حضانةَ لرَقيقٍ ومَجْنونٍ وفاسِقٍ**...» إلىٰ آخِرِه، كذلك مَريضٌ لا يُرْجَىٰ بُرْؤُه إذا شَغَلَه الألَمُ عنِ الكفالَةِ؛ [ب/٢٠٨/ب] وكذلك العَمَىٰ كما رأيتُه مُصَرَّحًا به في «فتاوَىٰ عبدِالمَلِكِ بنِ إبراهيمَ المَقْدِسِيِّ [الهَمَذانيِّ][3][4]» من أئمَّةِ أصحابِنا، و[هو][5] من أقرانِ ابنِ الصَّبَّاغِ[6]. وفَصَّلَ

---

(١) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٢) في (أ): «عن».

(٣) كذا في مصادر الترجمة، وهو الصواب، وفي جميع النسخ: «الهمداني».

(٤) هو: عبدالملك بن إبراهيم بن أحمد، أبو الفضل المقدسي الهمذاني، كان من أئمة الدين وأوعية العلم، وواحد عصره في الفرائض، ولد سنة نيف عشرة وأربع مائة، أخذ عن: الحسن بن محمد الشاموخي، وعبدالواحد بن هبيرة العجلي، أخذ عنه: ابن السمرقندي، وعبدالوهاب الأنماطي، توفي سنة: ٤٨٩. راجع ترجمته في: «سير أعلام النبلاء» للذهبي (٣١/١٩) و«الوافي بالوفيات» للصفدي (١٠٢/١٩) و«طبقات الشافعية الكبرىٰ» للمؤلف (٥/ رقم: ٤٧٥).

(٥) من (د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٦) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٤٥١٨).



ابنُ الصَّبَّاغِ في «فتاواهُ» بَينَ أن يكونَ الصبيُّ صغيرًا فيَثْبُتُ للعَمْياءِ حَضانتُه ؛ لأنه يُمْكِنُها حِفْظُه ، أو كبيرًا فلا ؛ لتَعَذُّرِ الحِفْظِ .

وقد أطْلَقَ الرافعيُّ أن الأمانةَ شَرْطٌ ، فلا حضانةَ لفاسِقٍ[1] . وقضيَّةُ هذا : أنه لا بُدَّ من ثُبُوتِ العدالةِ لاستحقاقِ الحضانةِ .

وفي «الحاوي» للماوَرْدِيِّ : «أن المُعْتَبَرَ العدالَةُ ظاهِرًا لا باطنًا ، وأنه لوِ ادَّعَىٰ أحدُهما فِسْقَ صاحِبِه ليَنْفَرِدَ بالكفالةِ [من غيرِ تَخْيِيرٍ][2] لم يُقْبَلْ قَولُه ، ولم يَكُنْ له إحلافُه عليه» . قال : «وكان علىٰ ظاهِرِ العَدالَةِ حتىٰ يُقيمَ مُدَّعِي الفِسْقِ بَيِّنَةً عليه»[3] .

ولكِن في «فتاوَىٰ النوويِّ» : «أن المُطَلَّقَةَ إذا ادَّعَتْ الأهليَّةَ للحضانةِ لم يُقْبَلْ قَولُها إلا بِبَيِّنَةٍ»[4] .

وقد سُئِلْتُ عن كلامِ الماوَرْدِيِّ [والنوويِّ][5] ، **وأفْتَيتُ** : [بأنهما][6] إن تنازَعا في الأهليَّةِ بَعْدَ [تَسَلُّمِها][7] الوَلَدَ فلا يُنْزَعُ من يَدِها ، ويُقْبَلُ قَولُها في الأهليَّةِ ، وإن كان قَبْلُ لم يُسَلَّمْ إليها إلا بَعْدَ الثُّبُوتِ .

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٨٩).
(٢) من (أ) و(ج) و(د) و«الحاوي» فقط .
(٣) «الحاوي» للماوردي (١١/٥٠٤).
(٤) «فتاوىٰ النووي» (صـ ٢١٦).
(٥) من (أ) و(ج) و(د) فقط .
(٦) في (ب): «أنهما» .
(٧) في (ج): «تسليمها» .



[ثم رأيتُ في «فتاوىٰ» والدِي رحمه الله، ومن خَطِّهِ نَقَلْتُ: «سُئِلْتُ عن جوابِ النوويِّ في «الفتاوىٰ»: «أنهما إذا تنازَعا في أهليَّةِ [الحضانةِ](١) فالقَولُ قَولُ المُطَلِّقِ»، الجوابُ: مَحَلُّ المسألةِ إذا كان الوَلَدُ بَينَهما وتَنازَعا فَهُما سواءٌ في التَّداعِي والبَيِّنَةِ التي يُقيمُها علىٰ الصفاتِ المُشْتَرَطَةِ مِنَ الإسلامِ والحُرِّيَّةِ ونحوِهِما، والعدالةُ ليست بشَرطٍ، بل يَكْفِي السَّتْرُ، وإنما الفِسْقُ مانِعٌ»، انتهىٰ](٢).

١٧٢١ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢١٢]: «**وإذا بَلَغَ الغلامُ** ـ يعني: رشيدًا ـ **وَلِيَ أمْرَ نَفْسِه**»، يُستثنىٰ: الأمردُ عِنْدَ خوفِ فِتْنَةٍ مِن انْفِرادِه، فقد نَقَلَ في «الشرحِ» عن نَقْلِ صاحبِ «العدَّةِ» عنِ الأصحابِ: أنَّ الأمْرَدَ إذا خِيفَ من انْفِرادِه فِتْنَةٌ، وانْقَدَحَتْ تُهْمَةٌ، مُنِعَ مُفارَقَةَ الأبَوَينِ(٣)، قال النوويُّ: «والجَدُّ كالأبَوَينِ»(٤).

قال [الوالدُ](٥) رحمه الله تعالىٰ: «و[كذا](٦) يَنْبَغِي أن يكونَ الأخُ والعَمُّ ونَحْوُهما؛ لاشْتِراكِ الجميعِ في المَعْنىٰ، فإن بَلَغَ غيرَ رَشيدٍ فقد أطْلَقَ مُطْلِقُونَ أنه لا يُفارِقُ الأبَوَينِ»، وقال ابنُ كَجٍّ: «إن لم يُحْسِنْ تَدْبيرَ نَفْسِهِ فالحُكْمُ كذلك، وأمَّا إن كان اخْتِلالُ الرُّشْدِ لعَدَمِ الصَّلاحِ في الدِّينِ، فالصحيحُ أنه يَسْكُنُ حيثُ شاءَ»(٧).

---

(١) في (أ): «الحاضن».
(٢) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٩٤).
(٤) «روضة الطالبين» للنووي (٩/١٠٣).
(٥) في (ب): «أبي»، وليست في (أ).
(٦) في (ج): «كان».
(٧) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٤٥٢٤).



قال الرافعيُّ: «وهذا التفصيلُ [د/١٩٣/أ] حَسَنٌ»، وأقرَّه في «الروضةِ»[١]، ولا يَخْفَىٰ أن مَنْعَ هذا من مُفارَقَةِ الأبَوَينِ أَوْلَىٰ من مَنْعِ البالِغِ [رَشيدًا، و][٢] الخَوفُ علىٰ الدِّينِ إن لم يَكُنْ أَوْلَىٰ وأجْدَرَ من الخَوفِ علىٰ المالِ فليسَ دُونَه. لا جَرَمَ، قال ابنُ الرِّفعةِ بَعْدَ [ذِكْرِه][٣] اسْتِحْسانَ الرافعيِّ: «يَطْرُقُ اسْتِحْسانَه سؤالٌ، وهو أن السَّفَهَ إذا كان في الدِّينِ فالعارُ اللَّاحِقُ بِسَبَبِه أشدُّ، واعتناءُ الشارعِ بدَفْعِه أتَمُّ، فإذا كان لهما المَنْعُ من الانفرادِ بِسَبَبِ تَبْذِيرِ المالِ، فلِصيانةِ الدِّينِ أَوْلَىٰ»[٤].

١٧٢٢ ـ قولُه [صـ ٢١٢]: «**ومن بَلَغَ منهما مَعْتُوهًا كان عِنْدَ الأُمِّ**»، هذا إذا لم يَكُنْ مُزَوَّجًا، وإلا فالزَّوْجُ أوِ الزَّوْجَةُ أحَقُّ.

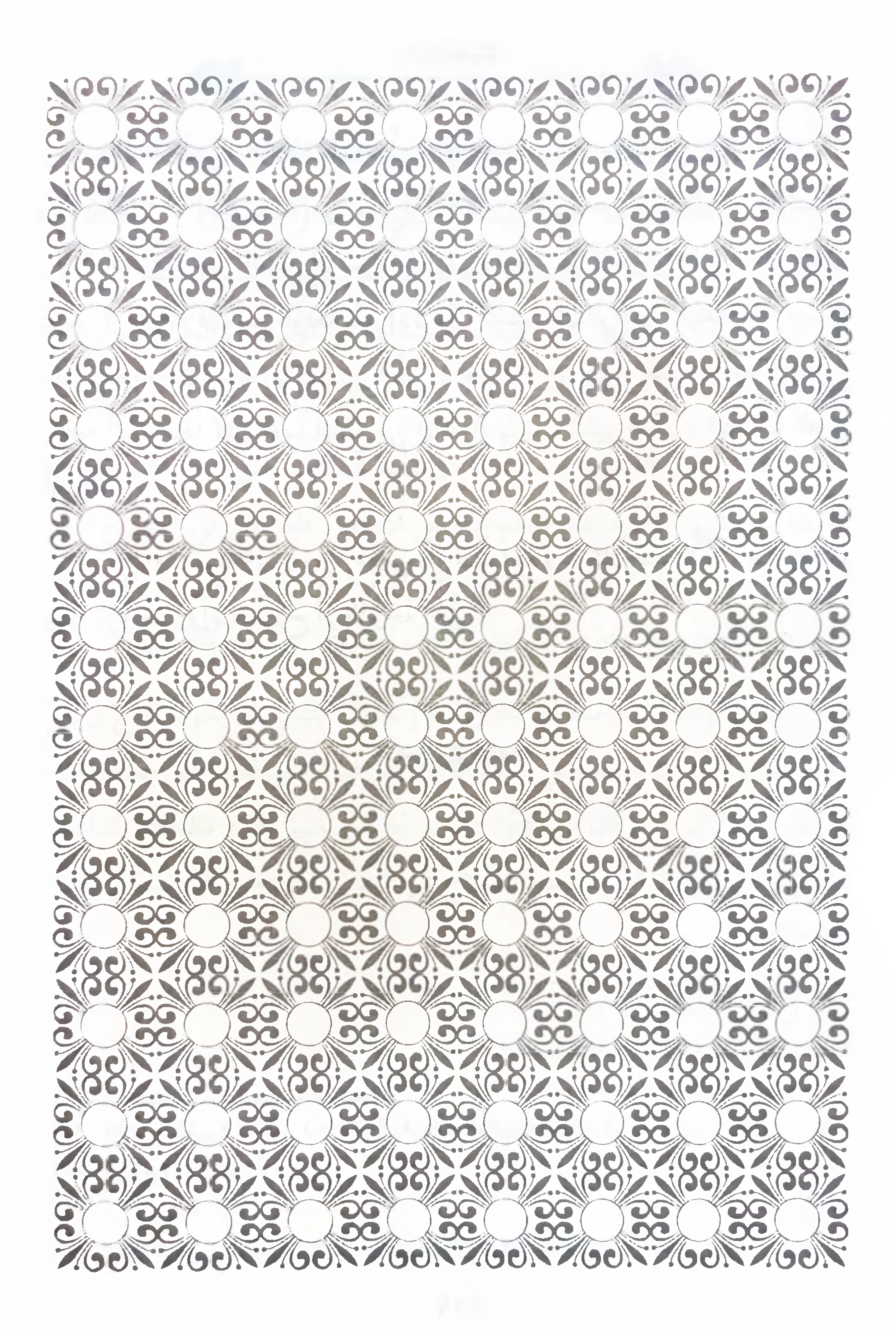


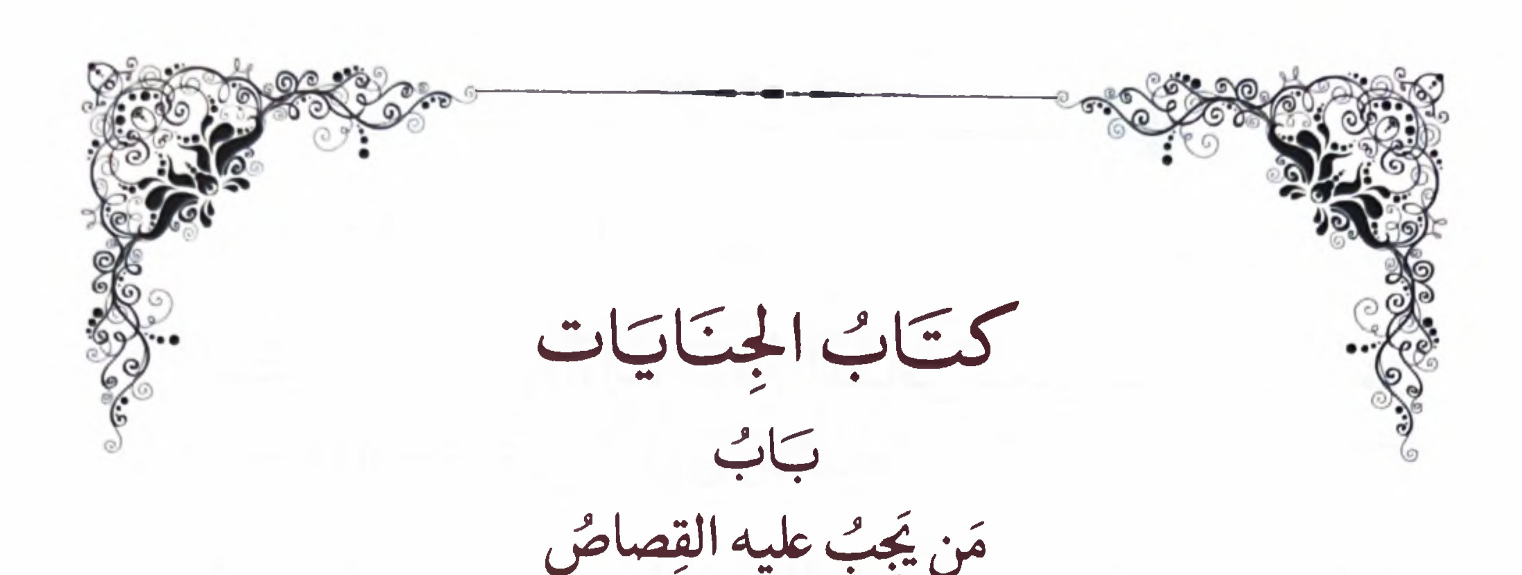
(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٩٣) و«روضة الطالبين» للنووي (٩/١٠٢).

(٢) في (ج): «الرشيد أو».

(٣) في (ب): «ذِكْر».

(٤) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٤٥٢٤).





كِتَابُ الجِنَايَات

بَابُ مَن يَجِبُ عليه القِصاصُ

١٧٢٣ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٤٧١]: «إن مَن قتَلَ مَن عَهِدَه مُرْتدًّا أو ذِمِّيًّا أو عَبْدًا أو ظَنَّه قاتِلَ أبِيهِ فبانَ خلافَهُ، فالمذهبُ وجوبُ القِصاصِ»، أحسَنُ من قولِ «التنبيهِ» [صـ ٢١٣] و«التصحيحِ» [٢/رقم: ٦٧٥]: «و[إن][١] قتَلَ حرٌّ عبداً أو مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا ثم قامت...» إلىٰ آخِرِه؛ لأنه إذا [ثَبَتَ][٢] حُرِّيَّته فليس عَبْدًا، وإسلامُه فليس ذِمِّيًّا؛ [ب/٢٠٩/أ] فلا يَسْتَقِيمُ التصويرُ.

١٧٢٤ ـ قولُه [صـ ٤٧١]: «ويُشْتَرَطُ لوجوبِ القِصاصِ في القتيلِ إسلامٌ أو أمانٌ» إلىٰ قولِه: «ومكافأةٌ»، ثم قال [صـ ٤٧٢] في آخِرِ تَفارِيعِ المُكافَأةِ: «ولا [بِقَتْلِ][٣] وَلَدٍ وإن سَفَلَ»، ظاهِرٌ في أنَّ الوَلَدَ لا يُكافِئُ أباهُ مع اسْتِوائِهما في الإسلامِ والحُرِّيَّةِ، وهي مَقالَةٌ لِبَعْضِ الأصحابِ دَلَّ عليها لَفْظُ الغزاليِّ في «الوسيطِ»[٤]، لكنَّه في «البسيطِ» ادَّعَىٰ فسادَها، واسْتَدَلَّ بأنَّ الوَلَدَ يُكافِئُ عَمَّهُ، وعَمُّهُ يُكافِئُ أباهُ، ومُكافِئُ المُكافِئِ مُكافِئٌ[٥]، قال ابنُ الرِّفعَةِ: «وقولُه ﷺ:

---

(١) في (ب): «إذا».

(٢) في (ج): «ثبتت».

(٣) في (د): «يقتل».

(٤) «الوسيط» للغزالي (٦/٢٧٢).

(٥) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٤٥٩٤).



«المسلمونَ تَتكافأُ دِماؤُهُمْ»[1] يَدُلُّ عليه»[2].

قلتُ: وهو الراجِحُ، وإنما انْدِفاعُ القِصاصِ لمَعْنًى غيرِ المُكافأَةِ، قال الإمامُ: «وهذا الخلافُ قليلُ الجَدْوَىٰ والفائدةِ»[3].

قلتُ: والأمْرُ كذلك، وإنِ [انْبَنَىٰ][4] عليه: أنه هل يَجِبُ ثم يَسْقُطُ، أو لا يَجِبُ أصلًا؟ وهو خلافٌ حكاهُ الأصحابُ فيما إذا وَجَبَ القِصاصُ علىٰ رَجُلٍ فوَرِثَه وَلَدُه هل نَقُولُ: وَجَبَ له ثم سَقَطَ، أو لا؟ وإن كان الإمامُ قال أيضًا هنا: «إنه مِن حَشْوِ الكلامِ»[5].

ولكِن لك أن تقولَ: تَظْهَرُ فائدتُه فيما إذا أرادَ وارِثُ [الأبِ][6] أن يُثْبِتَ علىٰ الأبِ القتلَ وأقامَ شاهدًا وامْرَأتَينِ، أو شاهدًا وأرادَ الحَلِفَ معه، فإن قُلنا: لا يَجِبُ القِصاصُ، كان له ذلك وثَبَتَ مُدَّعاهُ، وإن قُلنا: يَجِبُ ثم يَسْقُطُ، فقد يقالُ: لا يُقْبَلُ؛ لأن السقوطَ فَرْعُ الثُّبوتِ، ولم يَثْبُتْ بَعْدُ.

والأظهَرُ: تَخْريجُه علىٰ ما إذا كان القَتْلُ المُدَّعَىٰ به يُوجِبُ القِصاصَ، وقال المُدَّعِي: عَفَوتُ عنِ القِصاصِ فاقْبَلُوا مني رَجُلًا وامْرَأتَينِ أو شاهِدًا ويَمِينًا

---

(١) أخرجه أحمد (٣/ رقم: ٧١٣٣) وأبو داود (٢٧٥١) وابن ماجه (٢٦٨٥) وابن الجارود في «المنتقىٰ» (١٠٩٠) والبيهقي (١٦/ رقم: ١٦٠٠٣) من حديث عبدالله بن عمرو. قال الألباني في «إرواء الغليل» (٧/ رقم: ٢٢٠٨): «صحيح».

(٢) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٤٥٩٤).

(٣) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ١٠).

(٤) في (ب): «ابتُني».

(٥) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/ ٢٣).

(٦) في (أ) و(ج): «الابن».




لآخُذَ المالَ، فهل يُقْبَلُ ويَثْبُتُ المالُ؟ فيه وجْهانِ، أصحُّهما: المنعُ، وقد قدَّمْنا في «بابِ الصَّداقِ» حكايةَ فائدةٍ عنِ الشيخِ الوَجِيزِيِّ [للخلافِ][1] في أن الصداقَ: هل وَجَبَ ثم سَقَطَ، أو لم يَجِبْ؟ فيما إذا [زَوَّجَ][2] عَبْدَه بأمَتِه. [د/١٩٣/ب]

واعْلَمْ أن حُصُولَ الشَّرائِطِ لا يَسْتَدْعِي ثُبُوتَ الحُكْمِ، بل لا بُدَّ معه من انتفاءِ الموانعِ، فلا يَلْزَمُ من حُصُولِ الإسلامِ أوِ الأمانِ مع المكافأةِ أن القِصاصَ يَثْبُتُ، بل لا بُدَّ من نَفْيِ المانِعِ وهو كَونُ القاتِلِ أبًا مثلًا ونحوَ ذلك.

ومن فروعِ الفصلِ مكانٌ مُهِمٌّ وقعَ لابنِ الرِّفعَةِ فيه شيءٌ غَريبٌ، قال الرافعيُّ:

«ولو قَتَلَ عبدٌ مُسْلِمٌ عَبْدًا مُسْلِمًا لكافِرٍ، ففي وجوبِ القِصاصِ وجْهانِ، أحدُهما: المنعُ؛ لأن فيه إثباتَ ابتداءِ القِصاصِ لكافِرٍ علىٰ مسلمٍ، وأظهَرُهما: يَجِبُ؛ لأن العَبْدَينِ مُتكافِئانِ مُتَساوِيانِ في سببِ العِصْمَةِ، والسيِّدُ كالوراثِ، ولو ماتَ وَلِيُّ القَتيلِ الذِّمِّيِّ وقد طَرَأَ إسلامُ القاتِلِ بَعْدَ القتلِ يَثْبُتُ القِصاصُ لوارِثِه، وهذا ما أوْرَدَه صاحبُ «التهذيبِ» والعَبَّادِيُّ في «الرَّقْمِ»، وللخلافِ نَظَرٌ إلىٰ أن القِصاصَ يَثْبُتُ للوارثِ ابتداءً أو تَلَقِّيًا»[3]، انتهىٰ.

نقَلْتُه من [ب/٢٠٩/ب] نُسْخَتِي، وهي أصلٌ مُعْتَمَدٌ لا أعْلَمُ علىٰ وجْهِ الأرضِ في نُسَخِ «الشرحِ» [مِثْلَها][4]، وكذا هو في جميعِ النُّسَخِ، وفي صورةِ مَوتِ الوَلِيِّ

---

(١) في (أ): «الخلاف»، وليست في (ج).

(٢) في (أ): «تزوج»، وليست في (ج).

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/١٦١).

(٤) في (أ): «بمثلها».




وجْهٌ أنه لا يَثْبُتُ مَحْكِيٌّ في «النهايةِ»[١] و«البسيطِ»[٢]، وإليه أشارَ في «الوسيطِ» بقولِه: «المذهبُ ثُبُوتُ القِصاصِ»[٣].

وبَسَطَ ابنُ الرِّفعةِ في «المطلبِ» عِلَّةَ المذهبِ، ثم اعْتَرَضَها بما لا غَرَضَ لنا في الاشتغالِ به، ثم ذَكَرَ الوجْهَ المُقابِلَ له، وذَكَرَ أن الذي اقْتَصَرَ عليه القَفَّالُ وصاحبُ «التهذيبِ» و«الرَّقْمِ» خلافُه، وأن الرافعيَّ قال: «للخلافِ نَظَرٌ إلىٰ أن القِصاصَ يَثْبُتُ ابتداءً للوارِثِ أو تَلَقِّيًا»[٤].

فَفَهِمَ عنِ الرافعيِّ أن [تَخْرِيجَه][٥] علىٰ الابتداءِ والتَّلَقِّي في صورةِ مَوتِ الوَليِّ، فاعْتَرَضَه بأن الخلافَ في التلقِّي وعَدَمِه إنما هو بَينَ المَقْتُولِ وَوَليِّه، وهما فيما نحن فيه كافرانِ، والخلافُ فيما نحن فيه في ثُبُوتِ ذلك لوارثِ الوارثِ، ولا خلافَ في أنه يَثْبُتُ له ذلك تَلَقِّيًا من الوارثِ الأَوَّلِ، انتهىٰ.

والرافعيُّ كما رأيتَ لم يَحْكِ في صورةِ مَوتِ الوَليِّ خِلافًا وإن حكاهُ مَن ذَكَرْناهُ، ولم يَذْكُرْها إلا في ضِمْنِ التَّعْليلِ لِيَسْتَشْهِدَ بها علىٰ أن السيِّدَ كالوارثِ، وكلامُه إنما هو في صورةِ قَتْلِ العَبْدِ المُسْلِمِ عبدًا مسلمًا لكافرٍ، وأشارَ بقولِه: «وهذا ما أَوْرَدَه صاحبُ «التهذيبِ» والعَبَّادِيُّ»...»، إلىٰ الوجْهِ الأظهَرِ القائلِ بالوجوبِ الذي رجَّحَه وعلَّلَه، فعَضَّدَه باقتصارِ البغويِّ والعَبَّادِيِّ عليه.

---

(١) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/١٠١).

(٢) انظر: «المهمات» للإسنوي (٨/١٥٦).

(٣) «الوسيط» للغزالي (٦/٢٧٤).

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/١٦١).

(٥) في (أ): «يخرجه».




ثم خَرَّجَ الخلافَ في المسألةِ الذي فيها كلامُه على التَّلَقِّي وعَدَمِه، وهو تَخْرِيجٌ ظاهِرٌ [إذا][1] لاحَظْنا في السيِّدِ مَعْنَى الوارِثةِ، وقد سَبَقَه إليه القَفَّالُ في «الفتاوَىٰ»، وعبارتُه:

«إذا قَتَلَ عَبْدٌ مُسْلِمٌ لمسلِمٍ عبدًا مسلمًا لكافِرٍ، فإن القِصاصَ يَجِبُ للكافِرِ علىٰ هذا العبدِ المُسلِمِ، هذا علىٰ قولِنا: إن القِصاصَ للقتيلِ ويَسْتَوْفِيهِ مَن يَخْلُفُه [بالخلافةِ][2]؛ لأن الكفاءَةَ مُعْتَبَرَةٌ بينَ القاتِلِ [د/١٩٤/أ] والقتيلِ وقد وُجِدَتْ، وإن جَعَلْنا الحقَّ للمُقتَصِّ ابتداءً ربَّما يَمْنَعُ وجوبَ القِصاصِ»[3]، انتهىٰ.

وقدِ [انْكَشَفَتْ][4] عنَّا بتَشْبيهِ الرافعيِّ السيِّدَ بالوارثِ غُمَّةٌ طالَ البحثُ عنها في عَكْسِ هذه المسألةِ، وهي ما إذا قَتَلَ عبدٌ كافِرٌ عبدًا كافرًا لمُسْلِمٍ؛ فإن الرافعيَّ حكَىٰ عنِ القاضي الحُسَينِ فيها احتمالَينِ[5]، ورجَّحَ النوويُّ في «الروضةِ» منهما الوجوبَ[6]، وسَمِعْتُ الشيخَ الإمامَ تَغَمَّدَه اللهُ برَحْمَتِه يقولُ: «إن القاضيَ لم يَذْكُرْ هذا الفَرْعَ في «التَّعْلِيقَةِ»».

وكشفتُ «التَّعْلِيقَةَ» فرأيتُ الأمرَ علىٰ ما [وَصَفَ][7] الشيخُ الإمامُ، ذَكَرَ المسألةَ الأُولَىٰ ولم يَذْكُرْ عَكْسَها، وما بَرِحْتُ أعْتَقِدُ المسألةَ إجْماعِيَّةً، وأقولُ:

(١) في (ب): «إذ».
(٢) في (د): «بالخلاف».
(٣) لم أقف عليه.
(٤) في (أ) و(ج): «انكشف».
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (١٦١/١٠).
(٦) «روضة الطالبين» للنووي (١٥٠/٩).
(٧) في (د): «ذكر».



العبدانِ متكافئانِ، وكَونُ سيِّدِ المقتولِ مُسْلِمًا لا يُنقِصُه [عن][1] القاتِلِ إن لم يَزِدْهُ شَرَفًا. ثم تأمَّلْتُ الآنَ تَشْبِيهَ السيِّدِ بالوارثِ، فسَرَىٰ ذِهْنِي إلىٰ أن الاحتمالَ الثانيَ للقاضِي [سَلَكَ][2] به سَبِيلَ المِيراثِ، والمُسْلِمُ لا يَرِثُ الكافِرَ، فلا يَثْبُتُ القِصاصُ للمسلِمِ سيِّدِ الكافِرِ علىٰ الكافِرِ بهذا الطريقِ.

١٧٢٥ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢١٣]: [ب/٢١٠/أ] **«وإن وَجَبَ القِصاصُ علىٰ رَجُلٍ، فوَرِثَ القِصاصَ وَلَدُه لم يَسْتَوْفِ»**، كذلك لو وَجَبَ علىٰ امْرَأَةٍ فورِثَه وَلَدُها، وكذلك لو وَرِثَ بَعْضَه، وإذا اسْتَقْرَأْتَ لَفْظَةَ «الرَّجُلِ» في غالبِ أبوابِ «التنبيهِ» وجَدْتَها لا يُرادُ بها الاحترازُ عنِ المرأةِ:

ومن ذلك قَولُه بَعْدَ هذا: «وإن أكْرَهَ رَجُلًا»[3]، ودَعْوَىٰ ابنِ الرِّفعَةِ أنه احْتَرَزَ به عنِ المُراهِقِ[4] فيها نَظَرٌ. ومنه أيضًا قولُه: «وإن أمْسَكَ رَجُلًا حتىٰ قَتَلَه آخَرُ»، «وإن شَهِدَ علىٰ رَجُلٍ فقُتِلَ بشَهادَتِه»، «وإن خَلَطَ السُّمَّ بطَعامٍ فأطْعَمَه رَجُلًا، أو خَلَطَه بطعامِ الرَّجُلِ»، «وإن أكْرَهَ رَجُلًا علىٰ أكلِ سُمٍّ»، «وإن قَتَلَ رجُلًا بسِحْرٍ»، «وإن قطعَ [رَجُلٌ][5] سِلْعَةً مِن رَجُلٍ»[6].

كلُّ هذه الصورِ تُوضِّحُ أنه لم يُرِدِ الاحْتِرازَ عنِ المُراهِقِ؛ لأن حُكْمَه فيها حُكْمُ البالِغِ والمَرْأَةِ، والبحثُ عن قولِ الشيخِ لم يُسْتَوفَ، وأنه إنَّما لم يَقُلْ: «لم

(١) من (أ) و(ب) و(ج) فقط.
(٢) في (ب): «يسلك».
(٣) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢١٤).
(٤) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٥/٣٤٥).
(٥) في «التنبيه»: «أجنبي».
(٦) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢١٤).




يَجِبْ» وعَدَلَ إلىٰ ذلك لِيَدُلَّ علىٰ أن القِصاصَ يَجِبُ ثم يَسْقُطُ. وتَأيِيدُ ذلك بقولِه: «فوَرِثَ القِصاصَ وَلَدُه»[1]، معروفٌ.

١٧٢٦ ـ قولُه [صـ ٢١٣]: «وإن قَطَعَ مسلمٌ يدَ مسلمٍ، ثم ارْتَدَّ المَجْنِيُّ عليه ورَجَعَ إلىٰ الإسلامِ وماتَ، ولم يَمْضِ عليه في الرِّدَّةِ ما يَسْرِي فيه الجَرْحُ، ففيه قولانِ، أصحُّهما: أنه يَجِبُ القَوَدُ»، الأصحُّ في «المنهاجِ» وغيرِه عَدَمُ الوجوبِ، وجَعَلَ في «المنهاجِ» [الخلافَ][2] وجهَينِ[3]، وإنما هو قولانِ كما في «التنبيهِ».



---

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢١٣).

(٢) في (أ): «للخلاف».

(٣) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٧٤).




بَابُ
[ما يَجِبُ فيه القِصاصُ][1]

١٧٢٧ ـ [2]قولُ «المنهاجِ» [صـ٤٦٨]: «**الفِعْلُ المُزْهِقُ ثلاثةٌ**»، اعْتَرَضَه الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالى في كتابِ «التحبيرِ المُذْهَبِ» بأنَّ قَيْدَ الإزهاقِ يُخرِجُ الجِنايَةَ على الأَطْرافِ، فلو قال: الجِنايةُ، لكان أَوْلَى. [د/١٩٤/ب]

١٧٢٨ ـ قولُه [صـ٤٦٨] في العَمْدِ: «**وهو قَصْدُ الفِعْلِ والشَّخْصِ بما يَقْتُلُ غالبًا، جارحٍ أو مُثَقَّلٍ**»، اعْلَمْ أن الفعلَ الذي يقعُ مقصودًا به الشخصُ على ثلاثةِ أقسامٍ:

* **أحدُها**: ما يُعْلَمُ أنه لا يقعُ به الموتُ كغَرْزِ الإبْرَةِ في جِلْدَةٍ غَليظَةٍ، فهذا إذا وقعَ الموتُ عَقِيبَه لا يتعلَّقُ به قَوَدٌ ولا ضَمانٌ، ويُحْمَلُ على مُوافَقَةِ قَدَرٍ.

* **والثاني**: ما يُعْلَمُ حُصُولُ الموتِ به.

* **والثالث**: ما الموتُ به مُمْكِنٌ.

وفي هذينِ القِسْمَينِ يقعُ العَمْدُ وشِبْهُ العَمْدِ، ولا بُدَّ من ضابطٍ يُمَيِّزُ بينَهما، وللأصحابِ في ذلك عباراتٌ وقعَ الاضطرابُ في [نَقْلِها][3]، وقد جَمَعَها الشيخُ

---

(١) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٢) من هنا يبدأ سقط كبير في (ج).

(٣) في نسخة كما في حاشية (د): «جمعها».




الإمامُ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في كتابِ «التحبيرُ المُذْهَبُ في تحريرِ المَذْهَبِ»، وأنا أُلَخِّصُ كلامَه [مع ما أَضُمُّ إليه](١) فأقولُ:

* [إحداها](٢) ـ وقال الرافعيُّ: «إنها العبارةُ الدائِرَةُ في كلامِ أكثرِ الأصحابِ»(٣) ـ: هذه العبارةُ، وهي: أن ذلك إن كان بما يَقْتُلُ غالبًا، قال البغويُّ والرافعيُّ: «وماتَ منه»(٤) = فهو عَمْدٌ، وهو مُرادُ المُصنِّفِ حيثُ جَعَلَ مَوردَ القِسْمَةِ الفِعْلَ المُزْهِقَ، وإن كان بما لا يَقْتُلُ غالبًا فماتَ منه فهو شِبْهُ عَمْدٍ، ويَخْتَلِفُ ذلك باختلافِ الأشخاصِ والأحوالِ [ب/٢١٠/ب] والأوقاتِ.

وقَيدُ «أن يَموتَ منه» يُفِيدُ: أن العِلْمَ بحُصُولِ الموتِ من ذلك الفِعْلِ، لا بُدَّ منه في القِسْمَينِ.

قال الشيخُ الإمامُ: «وليس المُرادُ بالعِلْمِ هنا القَطعَ، بلِ الاعتقادَ الراجِحَ، وهو حاصِلٌ متىٰ حَصَلَ المَوتُ بَعْدَ فِعْلٍ يُمْكِنُ إحالَتُه عليه وفَقَدَ ما يُعارِضُه، إحالةً للمَوتِ علىٰ السَّبَبِ المَوجُودِ الذي غَيرُه مُنْتَفٍ بالأَصْلِ والظاهِرِ».

قال: «وذلك كافٍ في إيجابِ الضمانِ الماليِّ، وأمَّا القِصاصُ فيُحْتاطُ له؛ فإن العَمْدِيَّةَ المَحْضَةَ لا تَتَحقَّقُ إلا بِقَصْدِ القَتْلِ، إلا أنه لمَّا كان قَصْدُ القَتْلِ أمرًا باطنًا لا يُطَّلَعُ عليه، اكْتَفَينا بما يدلُّ عليه ظاهِرًا، واعْتَبَرْنا أن يكونَ بما يَقْتُلُ غالبًا؛ إذ الظاهِرُ أن فاعلَ ذلك قاصِدٌ للقَتْلِ».

---

(١) من (أ) و(د) فقط.

(٢) في (أ) و(د): «أحدها».

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢١/١٠).

(٤) «التهذيب» للبغوي (٣١/٧) و«الشرح الكبير» للرافعي (١٢١/١٠).



ولذلك عَبَّرَ الإمامُ وغَيرُه عن هذه الطريقةِ في العَمْدِ بـ«ما يُقصَدُ به القتلُ غالبًا»، وفي شِبْهِ العَمْدِ بـ«ما لا يُقْصَدُ غالبًا»، قال الشيخُ الإمامُ: «ووَرَاءَ ذلك بحثٌ، وهو: أنَّا هل نَعْتَبِرُ ذلك مَظِنَّةً حتىٰ يدورَ الحُكْمُ معها في الباطنِ وُجُودًا وعَدَمًا و[يُلْغَىٰ][1] حَقيقَةُ القَصْدِ، أو يكونُ القَصْدُ هو المُعْتَبَرَ، وذلك الوصفُ دليلٌ عليه ظاهِرًا، فإذا قُدِّرَ انْتِفاءُ القَصْدِ باطِنًا يَنْتَفِي الحُكْمُ في الباطِنِ، ولكِنْ إثْباتُ المَظانِّ بدُونِ تَوقِيفٍ من [الشَّرْعِ][2] ليس بالهَيِّنِ، وفي استقلالِ آحادِ المُجْتَهِدينَ به نَظَرٌ ليس هذا مَوضِعَه».

قلتُ: لو تَوقَّفْنا في إثباتِ المَظانِّ علىٰ نصٍّ لما أثْبَتْنا مَظِنَّةً؛ فإنه لا مَظِنَّةَ منصوصةٌ، ولا السَّفَرَ بالنِّسْبَةِ إلىٰ قَصْرِ المُسافِرِ الصلاةَ، **والقاعِدَةُ**: «أنه متىٰ عُلِمَتِ الحِكْمَةُ ولم تَنْضَبِطْ، نِيطَ الحُكْمُ بالمَظِنَّةِ ودارَ معها وُجُودًا وعَدَمًا»، كالسَّفَرِ في [د/١٩٥/أ] القَصْرِ والصِّيَغِ في البَيعِ الدالَّةِ علىٰ الرِّضا ونَظائِرِهِ.

ثم خَرَّجَ الشيخُ الإمامُ ﷺ علىٰ هذا البحثِ: وجوبَ التَّمْكِينِ من استيفاءِ القِصاصِ علىٰ الجاني فيما بَينَه وبَينَ اللهِ إذا عَلِمَ من نَفْسِه أنه لم يَقْصِدْ، وكذلك في عَكْسِه إذا عَلِمَ [من نَفْسِهِ][3] أنه قَصَدَ القَتْلَ بما لا يَقْتُلُ غالبًا.

قلتُ: وهو تَخْرِيجٌ حَسَنٌ، ولكِنْ فيه أَصْلٌ آخَرُ وهو أن القِصاصَ لا يُستَوْفَىٰ إلا بإذنِ الحاكِمِ، وإذنُه حُكْمٌ، فيَتَوَقَّفُ التَّخريجُ علىٰ كَونِه يَتعلَّقُ بما ذَكَرْناهُ، ويقالُ: إن أَذِنَ في الاستيفاءِ قاضٍ يَعْتَقِدُ ربطَ الحُكْمِ بالمَظِنَّةِ فلا يُبالِي بقَصْدِ

---

(١) في (ب): «يبقىٰ»، وفي نسخة كما في حاشية (د): «ويكفي».

(٢) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «الشارع».

(٣) من (د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

القاتِلِ وعَدَمِه ؛ إذ قد حُكِمَ عليه بالقِصاصِ وإن لم يَقْصِدْ ، فَعَلَيهِ التَّمكينُ وإن كان الحاكِمُ مُوافِقًا للقاتِلِ في الاعتقادِ ، وكان القاتِلُ يَعْتَقِدُ ارْتِباطَ الحُكْمِ بالقَصْدِ دُونَ المَظِنَّةِ ، فالتَّخْريجُ تامٌّ حَسَنٌ.

ثم بَحَثَ الشيخُ الإمامُ في قولِ أصحابِ هذه الطريقةِ: [ما](١) يَقْتُلُ غالبًا فقال: «إن أرادوا بما يَقْتُلُ غالبًا الآلَةَ ، وَرَدَ عليهم إذا غَرَزَ إبْرَةً في مَقْتَلٍ أو في غَيرِ مَقْتَلٍ وتَوَرَّمَ وتألَّمَ حتىٰ ماتَ ، فإنه عَمْدٌ والآلَةُ لا تَقْتُلُ غالبًا ، وإن أرادُوا الفعلَ وَرَدَ [ب/٢١١/أ] عليهم إذا قَطَعَ أُنْمُلَةَ إنسانٍ فسَرَتِ الجِراحَةُ إلىٰ النَّفْسِ ، أو غَرَزَ إبْرَةً في غَيرِ مَقْتَلٍ [وأعْقَبَتْ](٢) وَرَمًا ، فالقِصاصُ واجبٌ والفِعلُ لا يَقْتُلُ غالبًا».

قال: «وكما أن هذه الصورَ تَرِدُ علىٰ حَدِّ العَمْدِ عَكْسًا ، كذلك تَرِدُ علىٰ حَدِّ شِبْهِ العَمْدِ طَرْدًا» ، ثم أجابَ فقال: «اعْتِبارُ الآلَةِ مُطْلَقًا لا مَعْنىٰ له ، وإن صرَّحَ به القَفَّالُ الشاشيُّ(٣) في «محاسِنِ الشَّريعَةِ» ، والجُوَينيُّ في «مختصَرِ المختصَرِ» ، والفُورانيُّ ، والمتوليُّ»(٤).

قلتُ: وكذلك القاضي الحُسَينُ وطائِفَةٌ كَثيرَةٌ ، وهو قَضِيَّةُ قَولِ الشافِعيِّ رضي الله عنه:

---

(١) في (أ): «بما».

(٢) في (أ): «وأعقب» ، وفي (ب): «فأعقبت».

(٣) هو: محمد بن علي بن إسماعيل ، الإمام أبو بكر الشاشي الفقيه الشافعي ، المعروف بالقفال الكبير ، الإمام العلامة الفقيه الأصولي اللغوي ، ولد سنة: ٢٩١ ، أخذ عن: ابن خزيمة ، وابن جرير الطبري ، وأبي عروبة الحراني ، أخذ عنه: أبو عبدالله الحاكم ، وابن منده ، وابنه القاسم ، من مصنفاته: «محاسن الشريعة» و«دلائل النبوة» ، توفي سنة: ٣٦٥. راجع ترجمته في: «تاريخ دمشق» لابن عساكر (٥٤/ رقم: ٦٧٧١) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (١٦/٢٨٣).

(٤) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٤٥٤٤).



«إذا ضَرَبَه بما الأغْلَبُ أنه يَمُوتُ منه فماتَ فَعَلَيهِ القَوَدُ»[(١)] ، انتهى.

قال الشيخُ الإمامُ: «ألا تَرَىٰ أنه لو ضَرَبَه بسَوْطٍ أو عَصًا صغيرةٍ، في مَقْتَلٍ أو في غيرِ مَقْتَلٍ، في شيخٍ كبيرٍ أو رَجُلٍ ضَعيفٍ، أو حَرٍّ شَديدٍ أو بَرْدٍ شَديدٍ، أو والَىٰ به الضَّرْبَ حتىٰ ماتَ بحيثُ كان ذلك الفعلُ بتلك الآلَةِ في ذلك الشخصِ يَقْتُلُ غالبًا = فإنه يَجِبُ القَوَدُ، وأيضًا فقد يَضْرِبُه بمُثَقَّلٍ كَبيرٍ ضَرْبَةً خَفيفَةً لا يَقْتُلُ [مِثْلُها][(٢)] غالبًا، لكنَّه [يَحْتمِلُ][(٣)]، ويتَّفِقُ الموتُ [منها][(٤)]».

قال: «فلا يَنْبَغِي أن يُغْتَرَّ بِكلامِ مَن ذَكَرْناهُ؛ فإنَّ مُرادَهُم أن القِصاصَ لا يَخْتصُّ بالآلَةِ المُحَدَّدَةِ خِلافًا لأبي حنيفةَ، فاسْتَرْسَلُوا [في كلامٍ][(٥)] لم يَقْصِدُوا مَفْهومَه، وأمَّا مسألةُ قَطعِ الأُنْمُلَةِ فصَعْبَةٌ، قال الإمامُ: «وإيجابُ القِصاصِ فيها لا تَوْقِيفَ فيه، وإنما تَلَقَّاهُ العلماءُ من تَصرُّفِهِم في العَمْدِ»».

قال الشيخُ الإمامُ: «وليس اسْتِشْكالُ الضَّابِطِ [د/١٩٥/ب] بأَوْلَى من اسْتِشْكالِ الحُكْمِ فيها إذا لم يَرِدْ تَوقِيفٌ، إلا أن يكونَ فيه إجماعٌ».

قال: «ومع تَسْلِيمِ الحُكْمِ لا يُمْكِنُ الجوابُ عنها إلا بأنْ يُقالَ: [إنَّ][(٦)] المُرادَ بما يَقْتُلُ غالبًا في المُحَدَّدِ الآلَةُ، وفي المُثَقَّلِ: الفِعْلُ ـ وهذا على [العادَةِ][(٧)]

---

(١) «الأم» للشافعي (١٦/٧). وانظر: «الحاوي» للماوردي (٣٥/١٢).

(٢) في (أ): «بمثلها».

(٣) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «محتمل».

(٤) في (ب): «منه».

(٥) في (ب): «بكلامٍ»، وفي (د) ونسخة كما في حاشية (د): «في الكلام و».

(٦) في (د): «بأنَّ»، وليست في «تحرير الفتاوي».

(٧) في (أ) ونسخة كما في حاشية (د): «الإغازه».




يُوجِبُ اتِّحادَ هذه الطريقةِ مع الطريقةِ الثالثةِ التي سَنَحْكِيها ـ وقد يُستفادُ ذلك من كلامِ صاحبِ «التنبيه» ؛ إذ وافقَ علىٰ الحدِّ المَذكُورِ ثم قال: «فإن جَرَحَه بما له مَوْرٌ من حَديدٍ أو غَيرِه فماتَ منه وَجَبَ القَوَدُ» ، ولم يُفَصِّلْ ، ثم ذَكَرَ المُثَقَّلَ وفَصَّلَ فيه ؛ وكذلك صاحبُ «التَّهْذِيبِ»» .

قال الشيخُ الإمامُ: «وهذا إن كان مَدْرَكُه أن المُحَدَّدَ يَقْتُلُ في الغالبِ فذلك شيءٌ لا تَنْقادُ النفسُ لقَبوله ، قال ابنُ الصَّبَّاغِ: «ألا تَرىٰ أن الناسَ يَحْتَجِمُونَ ويَفْتَصِدُونَ ، أفتَرىٰ ذلك يَقْتُلُ في الغالبِ وهم يُقْدِمُونَ عليه ؟!» ، وإن كان مَدْرَكُهُ مَزيدَ احتياطٍ في المُحَدَّدِ ، فسَيأتِي الكلامُ عليه»(١) . و[تَقْرِيرُه](٢) في الطريقةِ الثالثةِ .

قلتُ: قد يقالُ: المُحَدَّدُ يَقْتُلُ في الغالبِ ، ولكِن بِشَرطِ أن لا يَقطعَ أثرَهُ قاطِعٌ ، وبهذا خَرَجَ الفَصْدُ والحِجامَةُ ، فإنهما لو تُرِكا ولم يُسَدَّ مَكانُهما لقَتَلا في الغالبِ ، والتقْيِيدُ بالغَلَبَةِ يُخْرِجُ غَرْزَ إبْرَةٍ في غَيرِ مَقْتَلٍ إذا لم يَعْقُبْها وَرَمٌ .

❊ **الطريقةُ الثانيةُ**: أن المُعْتَبَرَ العِلْمُ بوُقوعِ المَوتِ به ، فمَتىٰ وُجِدَ القَصْدانِ وعَلِمْنا حُصُولَ المَوتِ بفِعْلِه فهو عَمْدٌ ، وإن لم [ب/٢١١/ب] يَقْصِدِ الإهْلاكَ ولم يَكُنِ الفِعْلُ مُهْلِكًا غالبًا وإن تَرَدَّدْنا في حُصُولِ المَوتِ به = فهو شِبْهُ عَمْدٍ ، فيَجِبُ المالُ إحالَةً علىٰ السَّبَبِ الظاهِرِ كما قَرَّرْناهُ من قَبْلُ ، ويَنْتَفِي القِصاصُ للشُّبْهَةِ .

وهذه الطريقةُ مالَ إليها الإمامُ ، وقال: «ولا يَعْرِضُ شيءٌ به احتفالٌ إلا نصٌّ

(١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٤٥٤٤).

(٢) في (ب): «نقرره».




الشافعيِّ رضي الله عنه في الأطرافِ، على أنه [لو][1] جَرَحَ رَجُلٌ يَدَ رَجُلٍ وأبانَ بَعْضَها، فتآكَلَتِ الجِراحَةُ وأفْضَتْ إلى سُقُوطِ اليَدِ = فلا قِصاصَ».

ثم قال الإمامُ: «فإن كان الصحيحُ أن أَجْرَامَ الأطْرافِ لا [تُضْمَنُ][2] بالقِصاصِ إذا سَقَطَتْ[3] بِسَرايَةِ الجِراحاتِ، فهذه غُصَّةٌ في القلبِ، و[حَسَكَةٌ][4][5] في الصدرِ»[6].

قلتُ: هو أصحُّ الطريقَينِ عَمَلًا بالنَّصِّ، ومن هذا النصِّ أَخَذَ أصحابُ الطَّرِيقَةِ الأُولَى أنه لا بُدَّ مِمَّا يدلُّ على القَصْدِ، وقد يقالُ: لا يَلْزَمُ من اعتبارِ القَصْدِ في السِّرَيانِ اعتبارُه فيما يُباشَرُ بالفِعْلِ، ففي سَريانِ أَجْرامِ الأطْرافِ لا قِصاصَ؛ لأنَّ السِّرايَةَ ليست من فِعْلِه، وإنما تَوَلَّدَتْ عن فِعْلِه.

ولا يَلْزَمُ من كَونِنا نُؤاخِذُه بِفِعْلِه وإن لم يَقْصِدْ به الإهلاكَ، أنَّا نُؤاخِذُه بما تَوَلَّدَ عن فِعْلِه مع عَدَمِ القَصْدِ.

وسِرُّ ذلك: أن فِعْلَه إذا باشَرَ الإهلاكَ كان كافيًا في الدلالةِ على أنه قَصْدٌ ومَظِنَّةٌ كما تقدَّمَ، وأمَّا المُتولِّدُ عن فِعْلِه فلا يَصِحُّ دَلِيلًا، لكِنْ قَضِيَّةُ هذا الفَرْقِ [أن يقالَ][7]: المُعْتَبَرُ ....

(١) في (ب): «إذا».

(٢) كذا في «نهاية المطلب»، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(د): «يضمن».

(٣) بعدها في (أ) و(ب) و(د) زيادة: «بالسِّرايَةِ»، وليست في «نهاية المطلب»، والصواب حذفها.

(٤) في (أ) و(د): «حُسَيْكَة».

(٥) قال ابن الأثير في «النهاية» (٣٨٦/١ مادة: ح س ك): «هي: شوكة صلبة معروفة».

(٦) «نهاية المطلب» للجويني (٤٥/١٦ ـ ٤٦).

(٧) من (أ) و(د) فقط.



[في](1) هذه الطريقةِ العِلْمُ بوُقوعِ المَوتِ به إذا باشَرَه، وأمَّا إذا لم يُباشِرْهُ [د/١٩٦/أ] كما في السِّرايَةِ، فإن كان مِمَّا لا يُباشِرُ بالجِنايَةِ كاللَّطائِفِ فالأمْرُ كذلك، وإن كان مِمَّا يُباشِرُ بها فلا يُكْتَفَىٰ بوُقُوعِ العِلْمِ به لِتَقاصُرِ دَرَجَةِ مَحَلِّ السِّرايَةِ عن مَحَلِّ المُباشَرَةِ.

ويَلْزَمُ من هذا أنه لو اعْتَرَفَ بأنه قَصَدَ بالجِنايَةِ علىٰ الطَّرَفِ الجناية علىٰ آخَرَ ثم سَرَىٰ، وعَلِمْنا حُصُولَ المَوتِ به أن نُوجِبَ القِصاصَ، ويكونُ حينئذٍ القِصاصُ وَجَبَ في أجرامِ الأطرافِ بالسِّرايةِ عِنْدَ القَصْدِ دُونَ ما إذا لم يَقْصِدْ، ولم أرَ من فَصَّلَ هذا التَّفْصيلَ.

واعْلَمْ أن الغزاليَّ أيَّدَ في «البسيطِ» هذه الطريقةَ بإيجابِ القِصاصِ علىٰ مَن ضَرَبَ شخصًا ظَنَّه صحيحًا ضَرْبًا يَقْتُلُ المريضَ، فإذا هو مَريضٌ. وأمَّا في «الوسيطِ» [فاعْتَرَضَها](2) بأنه لو ضَرَبَ كُوعَه بِعَصًا فتَوَرَّمَ ودامَ الألَمُ حتىٰ ماتَ عُلِمَ حُصُولُ الموتِ به ولا قِصاصَ فيه(3).

وهذا الحُكْم لم يَتَعَقَّبْه الرافعيُّ والنوويُّ بِنَكِيرٍ هنا، وفيه وَقْفَةٌ، وكلامُ الرافعيِّ والنوويِّ عِنْدَ الكلامِ في غَرْزِ الإبْرَةِ [يُخالِفُه](4)، حيثُ قالا فيما إذا والَىٰ ضَرْبَه بالسَّوْطِ أوِ العَصا الخَفيفَةِ حتىٰ ماتَ: «إنه يَجِبُ القِصاصُ»(5)،

(١) في (أ) و(ب): «علىٰ».
(٢) في (أ): «فمعترضها».
(٣) «الوسيط» للغزالي (٦/٢٥٥).
(٤) في (أ): «مخالفه».
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/١٢٣) و«روضة الطالبين» للنووي (٩/١٢٥).

وكذلك جَزَمَا بِنَظِيرِه في أَوَّلِ «بابِ الرجوعِ عنِ الشهادةِ»[1]، وقال ابنُ الرِّفعةِ: «لم أرَ ما ذَكَرَه الغزاليُّ مَنْقُولًا حتىٰ ولا في «النهايةِ»».

وقال الشيخُ الإمامُ: «بل في «النهايةِ» ما يدلُّ علىٰ خلافِه»، وساقَ كلامَ «النهايةِ» ثم قال: «ولكِنْ في كلامِ الشافعيِّ رضي الله عنه ما يدلُّ عليه، وسَنَحْكِيهِ عن قَريبٍ»، قال: «والمسألةُ مُحْتَمِلَةٌ، وتَحقِيقُ الحَقِّ فيها يَحْتاجُ إلىٰ مَزيدِ نَظَرٍ، وبَحْثٍ في الحديثِ الواردِ فيها بحثًا طويلًا».

* **الطريقةُ الثالثةُ:** [ب/٢١٢/أ] الفَرْقُ بَينَ الجارِحِ والمُثَقَّلِ، فإن كان بِجارِحٍ فالحُكْمُ كما في الطريقةِ الثانيةِ، وضَبَطَه الغزاليُّ في حِكايَتِه لهذه الطريقةِ: بِكُلِّ جُرْحٍ سارٍ ذِي غَوْرٍ[2]، وإن كان بمُثَقَّلٍ فكَما في الطريقةِ الأُولَىٰ، فيُعْتَبَرُ مع ذلك أن يكونَ مُهْلِكًا غالبًا، فإن لم يَكُنْ مُهْلِكًا غالبًا وماتَ منه فهو شِبْهُ عَمْدٍ.

قال الشيخُ الإمامُ: «وهذه الطريقةُ هي التي يدلُّ عليها نَصُّهُ في «الأمِّ»، فإنه قال في المُحَدَّدِ: «وكُلُّ حَديدٍ له حَدٌّ يَجْرَحُ، فجَرَحَ جُرْحًا صَغِيرًا أو كَبِيرًا فماتَ منه ففيه القَوَدُ؛ لأنه يَجْرَحُ بِحَدِّه، والحَجَرُ يَجْرَحُ بِثِقَلِه ولو كان من المَرْوِ أو من الحجارةِ شَيْءٌ يُحَدَّدُ حتىٰ يَمُورَ مَوْرَ الحَديدِ ففيه القَوَدُ إن ماتَ المَجْرُوحُ».

وقال في المُثَقَّلِ: «وجِماعُ هذا أن يُنْظَرَ إلىٰ مَن قُتِلَ بِشَيْءٍ [مِمَّا وَصَفْتُ][3] غيرَ السِّلاحِ المُحَدَّدِ: فإن كان الأغْلَبُ [أن ما نِيلَ منه مِثْلُ][4] ما نِيلَ منه يَقْتُلُه

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/١٢٢) و«روضة الطالبين» للنووي (١١/٣٠٠).
(٢) «الوسيط» للغزالي (٧/٣٧٢).
(٣) في (أ): «بما وصف».
(٤) في (أ) و(د): «أنه».




ويَقْتُلُ مِثْلَه في مِثْلِ سِنِّهِ وصحَّتِه وقُوَّتِه أو حالِه إن كانَتْ مُخالِفَةً لذلك قَتْلًا وَحيًّا كقَتْلِ السلاح أو [أَوْحَىٰ](١) = ففيه القَوَدُ، وإن كان الأغْلَبُ أن مَن نِيلَ منه مِثْلُ ما نِيلَ منه يُسَلِّمُ ولا يَتأَتَّىٰ ذلك علىٰ نفسِه = فلا [قَوَدَ](٢) فيه»». [د/١٩٦/ب]

ثم قال بَعْدَ ذلك: «فمَن نالَ [في](٣) أمْرِهِ شيئًا، فانْظُرْ إليه في الوقتِ الذي نالَه فيه: فإن كان الأغْلَبُ أن ما نالَه به يَقْتُلُه ففيه القَوَدُ، وإن كان الأغْلَبُ أن ما نالَه لا يَقْتُلُه فلا قَوَدَ فيه»، انتهىٰ».

قال الشيخُ الإمامُ: «ولك أن تَسْتَفيدَ من قولِه: «في الوقتِ الذي نالَه فيه» حُكْمُ الضربِ بالعَصا الصغيرِ إذا أعْقَبَ تَوَرُّمًا وتَرامَتْ آثارُهُ إلىٰ المَوتِ، وأن ذلك غَيرُ مُوجِبٍ [للقِصاصِ](٤)؛ لأنه نَصَّ علىٰ اعتبارِ حالَةِ الجِنايَةِ»، قال: «وقد صرَّحَ بذلك في «بابِ العَمْدِ فيما دُونَ النَّفْسِ»، فقال: «ولو لَطَمَه لَطْمَةً في رَأْسِهِ فوَرِمَتْ ثم اتَّسَعَتْ حتىٰ أُوضِحَتْ، لم يَكُنْ فيها قِصاصٌ؛ لأنَّ الأغْلَبَ من اللَّطْمَةِ أنها قَلَّما يَكونُ منها هكذا، فتكونُ في حُكْمِ الخَطَإِ، ولو ضَرَبَ رأسَه بحَجَرٍ مُحَدَّدٍ أو [بِحَجَرٍ](٥) له ثِقَلٌ غيرُ مُحَدَّدٍ فأوْضَحَه أو أدْماهُ ثم صارَتْ مُوضِحَةً، كان فيها القَوَدُ؛ لأن الأغْلَبَ مِمَّا وصَفْتُ من الحجارةِ أنها تَصْنَعُ هذا، ولو كانَتْ حَصاةٌ فَرَماهُ بها فورِمَتْ ثم أُوْضِحَتْ لم يَكُنْ فيها قِصاصٌ، وكان فيها عَقْلُها تامًّا؛ لأن الأغْلَبَ أنها لا تَصْنَعُ هذا»، انتهىٰ».

---

(١) في (أ): «أوجى».

(٢) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «تردد».

(٣) في (ب): «من».

(٤) في (أ): «القصاص».

(٥) في (أ): «حجر».

قال الشيخُ الإمامُ: «وهذا النَّصُّ في اللَّطْمَةِ أيضًا شاهِدٌ لما قاله الغزاليُّ في مسألةِ العَصا، وليس لك أن تَدَّعِيَ أن سُقُوطَ القِصاصِ في المُوضِحَةِ هنا؛ لأنَّ الأَجْسامَ لا تُضْمَنُ بالسِّرايَةِ لأمْرَين:

* **أحدُهما**: أن الشافعيَّ رحمه الله علَّلَ ذلك بأن الأغْلَبَ من اللَّطْمَةِ أنها قَلَّما يكونُ منها هكذا، ولم يُعلِّلْه بغَيرِه، وذلك مَوجُودٌ في مسألةِ العَصا.

* **الثاني**: أن الشافعيَّ رحمه الله أَوجَبَ القِصاصَ فيما إذا أدماهُ ثم صارَتْ مُوضِحَةً، ولو كان المأخَذُ ذلك لَسَوَّىٰ بَينَهما في الإسقاطِ».

قال: «وقد نَشَأَ لك من هذا زيادةُ نَظَرٍ في ضمانِ الأجسامِ بالسِّرايَةِ، وسَنَذْكُرُه إذا انْتَهَينا إليه إن شاءَ اللهُ تعالىٰ».

قلتُ: لم يَنْتَهِ الوالدُ إلىٰ هذه المسألةِ، بل قَطَعَ تَصنيفَ «التحبيرِ المُذْهَبِ» في سنةِ سِتٍّ [ب/٢١٢/ب] وسبعِ مِئَةٍ، قال لي: «لَمَّا كَتَبْتُ منه القِطْعَةَ التي كَتَبْتُ من الصلاةِ، والقِطْعَةَ التي كَتَبْتُ من الجِراحِ عَرَضْتُهُما أو عَرَضْتُ إحْداهُما ـ الشَّكُّ مِنِّي ـ علىٰ شَيخِنا علاءِ الدِّينِ الباجِيِّ فقال لي: هذا ما يَصْلُحُ يكونُ شَرْحًا علىٰ «المنهاجِ»، هذا يَنْبَغِي أن يكونَ علىٰ «الوسيطِ»»، قال: «وأُعْجِبَ به كَثِيرًا»، قال: «فَفَتَرَتْ عَزْمَتِي عنه، وعَدَلْتُ إلىٰ شرحِ «المنهاجِ» مُختصَرًا»، يعني: كتابَه «الابْتِهاجَ».

ثم قال الوالدُ: «وهذه الطريقةُ مع دلالةِ النَّصِّ عليها هي الموافِقَةُ لكلامِ كَثيرٍ من الأصحابِ تَصْريحًا وتَلْويحًا»، ثم أطالَ الوالدُ في الكلامِ علىٰ هذه الطريقةِ وحكاياتِ مَقالاتِ الأصحابِ إلىٰ أنِ انْتَهَىٰ إلىٰ اعْتِراضِ الغزاليِّ عليها بأن




العَمْدِيَّةَ قَضِيَّةٌ حِسِّيَّةٌ [د/١٩٧/أ] لا تَخْتَلِفُ بالجارحِ والمُثَقَّلِ، وأنه مأخُوذٌ من كلامِ الإمامِ، وأن الإمامَ قال: «القِصاصُ مُعَلَّقٌ بالعَمْدِ بالإجماعِ، وكما يُؤَثِّرُ الجارحُ في الظاهِرِ بالشَّقِّ والتَّخْرِيبِ يُؤَثِّرُ المُثَقَّلُ في الباطنِ بالهَدِّ والتَّرْضِيضِ».

قلتُ: وقد قَدَّمْنا من كلامِ الشافعيِّ رضي الله عنه في المُحَدَّدِ: «لأنه يَجْرَحُ بِحَدِّهِ، والحَجَرُ يَجْرَحُ بِثِقَلِه»[1]، وهو نَظِيرُ هذا.

ولكِنَّ الشيخَ الإمامَ اعْتَرَضَ الإمامَ والغزاليَّ فقال: «لك أن تقولَ: إن أردْتَ أن القِصاصَ مُعَلَّقٌ بحقيقةِ العَمْدِ الباطِنِ فلا نُسَلِّمُ الإجماعَ، بل نَحنُ وأنتَ مُتَّفِقانِ علىٰ أنه ليس بِشَرْطٍ، وإن أردْتَ العَمْدَ الحُكْمِيَّ وهو ما يدلُّ عليه، فلِمَ قلتَ: إنه لا يَخْتَلِفُ بالجارحِ والمُثَقَّلِ؟ ولِمَ لا يكونُ للعَمْدِ الحقيقيِّ مَظِنَّتانِ، إحداهُما: مُطْلَقُ الجَرْحِ السَّارِي، والأُخْرَىٰ: المُثَقَّلُ المُهْلِكُ غالبًا؟ أو يكونُ كُلٌّ مِن الجُرْحِ السَّارِي والمُثَقَّلِ المُهْلِكِ غالبًا طَرِيقًا في حُصُولِ المَظِنَّةِ، وهو ما يدلُّ علىٰ قَصْدِ القَتْلِ؟.

ودَعْوَىٰ التَّساوِي بَينَ الجارحِ والمُثَقَّلِ مَمْنُوعَةٌ؛ فإن الجِراحَةَ يُلازِمُها تَفْرِيقُ الاتِّصالاتِ، وتَتَوَلَّدُ عنه السِّرايَةُ التي لا ضَبْطَ لها، ولا كذلك المُثَقَّلُ، لا سِيَّما الذي لا يَقْتُلُ غالبًا، ولمَّا لم يَكُنْ مُطْلَقُ المُثَقَّلِ مُوجِبًا لذلك، وتَفَرُّقُ الاتِّصالِ الباطِنِ الذي يَنْشَأُ عنه في بعضِ الأوقاتِ غَيرُ مُنْضَبِطٍ، فلا يُمْكِنُ الإحالةُ عليه = اعْتَبَرْنا ما يَقْتُلُ منه غالبًا، ولا يَرِدُ علىٰ هذه الطريقةِ إلا مسألةُ تَآكُلِ الكَفِّ علىٰ النَّصِّ، إلا أن يُفَرَّقَ بَينَ النفسِ وما دُونَها»، انتهىٰ كلامُ الوالدِ.

---

(١) «الأم» للشافعي (٧/١٥).



والرافعيُّ لم يَعْتَرِضِ الغزاليَّ إلا بأنَّ الطريقةَ التي اخْتارَها ـ وهي الرابعةُ التي سَنَحْكيها ـ مُشْتَمِلَةٌ علىٰ الفَرْقِ بَينَ الجارحِ والمُثَقِّلِ، أي: فكأنَّه ناقَضَ نَفْسَه، وأرَىٰ أنه ـ أعْنِي: الغزاليَّ ـ في اعْتِراضِه عليها أخَذَ من كلامِ الإمامِ، ولم يَتأمَّلْ أن مُخْتارَه يَنْزِعُ إليها.

تنبيهٌ: ما قَدَّمْناهُ في صَدْرِ هذه الطريقةِ يُفهِمُكَ أنه لا بُدَّ في الجُرْحِ من قَيْدٍ حتىٰ تَتَمَحَّضَ العَمْدِيَّةُ فيه، وأن عبارةَ الغزاليِّ في ذلك: السَّرَيانُ، وعبارةُ الإمامِ والرافعيِّ: العِلْمُ بحُصُولِ المَوتِ منه، والثانيةُ أخَصُّ من الأُولَىٰ؛ فإن الجُرْحَ قد يَتحَقَّقُ فيه [أنه مما][1] يَسْرِي ويُشَكُّ: هل وَصَلَتِ السِّرايَةُ إلىٰ المَوتِ أو لا؟.

ومُقْتَضَىٰ اعتبارِ العِلْمِ: أنه لا [ب/٢١٣/أ] يَجِبُ القِصاصُ، ولا جائزٌ أن [يُفَسَّرَ][2] العِلْمُ ها هنا بالظَّنِّ الحاصِلِ من حوالَةِ المَوتِ علىٰ [السَّبَبِ][3] الظاهِرِ؛ فإن هذا المعنَىٰ حاصِلٌ في شِبْهِ العَمْدِ، بلِ المُرادُ به: الاعتقادُ المُستفادُ من علامةٍ زائدةٍ علىٰ وُجُودِ الجِراحَةِ، [تُقَوِّي][4] إضافةَ المَوتِ إليها.

ومُقْتَضَىٰ عبارةِ [الغزاليِّ][5]: وجوبُ القِصاصِ؛ فإنَّا تَحقَّقْنا السَّبَبَ وهو كَونُ الجُرْحِ بصِفَةِ السَّرَيانِ ووقوعِ المَوتِ بَعْدَه، والشَّكُّ في حُصُولِ مانعٍ يَمْنَعُ من إضافتِه [د/١٩٧/ب] إليه لا يَقْدَحُ.

---

(١) كذا في نسخة كما في حاشية (د)، وفي (أ): «أنه لما»، وفي (ب): «ما»، وفي (د) ونسخة أخرىٰ كما في حاشية (د): «أنه إنما».

(٢) في (د): «نقيس».

(٣) في (أ): «التسبب».

(٤) في (د): «فَقَوِيَ».

(٥) في (د): «الرافعي».

قال الشيخُ الإمامُ: «وهذا أقْرَبُ، فإن الأصحَّ فيما لو جَرَحَه بقَطعِ يَدٍ أو غَيرِه وماتَ، فقال الجانِي: «حَزَّ آخَرُ رَقَبَتَهُ فليس عليَّ قِصاصُ النَّفسِ»، وقال الوَلِيُّ: «بل ماتَ بِسِرايَةِ [جُرْحِكَ][1]» = أن القَولَ قَولُ الوَلِيِّ، وبه قَطَعَ بَعْضُهُم، وذلك دَليلٌ علىٰ أن مُجَرَّدَ الجُرْحِ السَّارِي بالقُوَّةِ سَبَبٌ، ومن يَقولُ: القولُ قولُ الجانِي، لا يَنْفِي ذلك؛ فإن المسألةَ من مسائلِ تَقابُلِ الأصْلَينِ، والتعارُضُ كافٍ في عَدَمِ قَبولِ قَولِ الوَلِيِّ، [لا أن][2] السببَ المُوجِبَ للقِصاصِ لم يَثْبُتْ».

* **الطريقةُ الرابعةُ التي اختارَها الغزاليُّ:** أن حُصُولَ المَوتِ بالسببِ إمَّا أن يكونَ نادِرًا فلا [قِصاصَ][3] كالعَصا والسَّوطِ وغَرْزِ إبْرَةٍ لا تُعْقِبُ ألمًا ولا وَرَمًا، وجَعَلَ سُقُوطَ الأطْرافِ بالسِّرايَةِ من هذا القبيلِ أو غالبًا، فيَجِبُ به القِصاصُ مُثَقَّلًا كان [أَمْ][4] جارِحًا أو كَسْرًا، وهو مَرْتَبَةٌ مُتَوَسِّطَةٌ بينَ الغالِبِ والنادِرِ، [كالمَرَضِ في الناسِ مَرْتَبَةٌ مُتَوَسِّطَةٌ بينَ الصحَّةِ الغالِبَةِ والجُذامِ النادِرِ][5]، [فهنا][6] إن كان [السبَبُ][7] الظاهِرُ جارِحًا وَجَبَ القِصاصُ، وإن كان مُثَقَّلًا فيُعْتَبَرُ فيه أن يَتحقَّقَ كَونُه بالإضافةِ إلىٰ الشخْصِ أوِ الحالِ مُهْلِكًا غالبًا.

ثم ذلك يَخْتَلِفُ بالأشخاصِ والأحوالِ، فليُحْكَمْ فيه بالاجتهادِ، وقد قَدَّمْنا

(١) في (أ): «جراحتك».
(٢) في (د): «لأن».
(٣) في (أ) و(د) ونسخة كما في حاشية (د): «ضمان».
(٤) في (أ): «أو».
(٥) من (أ) و(د) فقط.
(٦) في (أ): «فها هنا».
(٧) في (أ): «التسبب».




أن الرافعيَّ اعترضَ الغزاليَّ بأنه فرَّق بينَ المُثقَّلِ والجارحِ بَعْدَ ما ردَّ التَّفرِقَةَ في الطريقةِ الثالثةِ.

وقال الشيخُ الإمامُ: «هذه الطريقةُ قَريبةٌ من الثالثةِ جدًّا، لا يَفْتَرِقانِ إلا في الجارحِ الذي لا يُهْلِكُ إلا نادِرًا، كغَرْزِ الإبْرَةِ، فصاحبُ الطريقةِ الثالثةِ يَنْفِي القِصاصَ [لعَدَمِ][(١)] العلمِ بأنَّ المَوتَ حَصَلَ منه، وظاهِرُ كلامِ الغزاليِّ أن انْتِفاءَ القِصاصِ للنُّدُورِ وإن تَحقَّقَ حُصُولُ الهلاكِ به».

قال: «لكنَّه الْتَزَمَ أمرًا صعبًا يَعْسُرُ الوفاءُ بتَقْريرِه، وهو أن سُقُوطَ الأطرافِ بالسِّرايَةِ نادِرٌ، وحُصُولَ المَوتِ بقَطعِ الأُنْمُلَةِ كَثيرٌ، وكيف يكونُ تَآكُلُ أُصْبُعٍ لقَطعِ أَرْبَعِ أصابعَ نادرًا، ولا يكونُ حُصُولُ المَوتِ بقَطعِ بعضِ الأُنْمُلَةِ نادِرًا؟!».

وقال الرافعيُّ: «إنه يُمْكِنُ رَدُّ عبارةِ الغزاليِّ والعبارةِ الأُولَىٰ إلىٰ شيءٍ واحِدٍ»[(٢)]، واعْتَرَضَه الشيخُ الإمامُ بأن ظاهِرَ العبارةِ الأُولَىٰ نَفْيُ القِصاصِ عنِ الجارحِ المُهْلِكِ كثيرًا والغزاليُّ يُثْبِتُه، فإن قال: إنهم يَجْعَلُونَ جِنْسَ الجارحِ مِمَّا يَقْتُلُ غالبًا، فنقولُ: فهُمْ حِينَئِذٍ يُوجِبُونَ القِصاصَ في النادِرِ، والغزاليُّ يَنْفِيه، فلا يُمْكِنُ اتِّحادُ الطريقَينِ علىٰ [كلا][(٣)] التقديرَينِ.

قال الشيخُ الإمامُ: «وما ذَكَرَه الغزاليُّ من اختلافِ المُثَقَّلِ باختلافِ الأشخاصِ [ب/٢١٣/ب] [د/١٩٨/أ] والأحوالِ [مِمَّا][(٤)] لا نِزاعَ فيه، ومنه يُعْلَمُ أنه لم

(١) في (أ): «بعدم».
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/١٢١).
(٣) في (أ): «كلام».
(٤) في (أ): «كما».



يَنْفِ اعتبارَ الغَلَبَةِ في المُثَقَّلِ إلا الطريقةُ الثانيةُ، و[لم][1] يَعْتَبِرْها في المُحَدَّدِ إلا ما تَقْتَضِيهِ ظاهِرُ العبارةِ الأُولَىٰ الذي يَدُلُّ كلامُ بعضِ الأصحابِ علىٰ تَأويلِهِ بأن الجارِحَ نَفْسَه مُهْلِكٌ غالبًا. وقد حكَىٰ القاضي الحُسَينُ علىٰ ما نَقَلَ ابنُ الرِّفعَةِ طريقةً أُخْرَىٰ، وهي أن العَمْدَ أن يَضْرِبَه بما إذا ماتَ عَقِيبَه غَلَبَ علىٰ الظَّنِّ أنه مِنْهُ».

قال الشيخُ الإمامُ: «ولك أن تقولَ: إنما يكونُ ذلك فيما يَقْتُلُ غالبًا، فهي الطريقةُ الأُولَىٰ، أمَّا ما لا يَقْتُلُ غالبًا، فلا تحصُلُ غَلَبَةُ الظَّنِّ إذا ماتَ عَقِيبَه، وإنما تَحْصُلُ إذا [توسَّطَتْ][2] سِرايَةٌ أو تَألَّمَ إلىٰ أن ماتَ. نعَمْ، يَرِدُ عليها قَطعُ الأُنْمُلَةِ وغَرْزُ الإبْرَةِ إذا أعْقَبَ ألَمًا ووَرَمًا، ولا يُمْكِنُ الاعْتِذارُ عنها بما قيل في العبارةِ الأُولَىٰ».

قلتُ: ومن العَجَبِ أن القاضيَ اختارَ هذه العبارةَ بَعْدَما حكَىٰ أن حَدَّ المذهبِ أن كُلَّ [آلةٍ][3] يُقصَدُ بها القَتْلُ غالبًا يَجِبُ بها القِصاصُ، وقال: «إن الشافعيَّ أشارَ إليه حيثُ قال: «إذا ضَرَبَه بما الأغْلَبُ [أنه][4] يَمُوتُ منه»»[5]، ثم قال ـ أعني: القاضيَ ـ: «غيرَ أنه لا يَجْرِي علىٰ هذا الحَدِّ مسألةُ الإبْرَةِ؛ إذ لا يُقْصَدُ بها القتلُ ويَجِبُ القِصاصُ بها علىٰ وجْهٍ»، ثم اختارَ هذه العبارةَ، ومسألةُ الإبْرَةِ وارِدَةٌ فيها أيضًا.

---

(١) في (ب): «لا».

(٢) في (أ): «توسطه».

(٣) في (أ): «ما».

(٤) في نسخة كما في حاشية (د): «أن».

(٥) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٥/٣٢٨).




ونَقَلَ الإمامُ عن شيخِه أنه كان يقولُ: «العَمْدُ في هذه الأسبابِ ـ يعني: الظاهِرَةَ غيرَ المُذَفِّفَةِ ـ يَتحقَّقُ [فيما يكونُ][1] القَتْلُ مقصودًا به، وشِبْهُ العَمْدِ ما لا يكونُ القَتلُ مَقصُودًا به وقد يُفضِي إلىٰ القتلِ»[2]، ومُرادُه: غيرُ الجِراحاتِ.

قال الشيخُ الإمامُ: «والأقْرَبُ أن مُرادَه: ما يُقْصَدُ به القتلُ غالبًا حتىٰ يكونَ دليلًا علىٰ وُجُودِ القَصْدِ أو مَظِنَّةً له كما قَدَّمْناهُ، لا أنه يُشْتَرَطُ تَحقُّقُ القَصْدِ. وحينئذٍ، فاخْتِيارُ الشيخِ أبي مُحَمَّدٍ مُنْطَبِقٌ علىٰ الطريقةِ الثالثةِ».

قال: «وإن أرادَ [بأنه][3] لا بُدَّ من العِلْمِ: بأنه قَصَدَ إزْهاقَ الرُّوحِ، فقد أبْعَدَ جِدًّا؛ فإن ذلك بَعيدٌ من دَأْبِ الشارعِ في إناطَتِه الأحكامَ بالمَظانِّ، لا سِيَّما في مِثْلِ هذا الذي تَأبَىٰ الطباعُ الإقرارَ به، فيكونُ في ذلك فَتْحُ بابِ القَتلِ والعُدوانِ، ثم إنه يَلْزَمُه ذلك في الجارحِ، وقد وافَقَ علىٰ أنه لا يُشْتَرَطُ إلا العِلْمُ بحُصُولِ المَوتِ منه، فإمَّا أن تَعْتَبِرَ المَظِنَّةَ فيهما أو تُلْغِيَها فيهما»، قال: «والذي أظُنُّه أنه ليس المُرادُ باعتبارِ قَصْدِ الإزْهاقِ إلا [بما][4] يَدُلُّ عليه، وكلامُ الغزاليِّ في «الوسيطِ» يُشيرُ إلىٰ ذلك».

قلتُ: لو كان ذلك مُرادَه، لم يُفَرِّقْ بَينَ الجارحِ والمُثَقَّلِ.

ثم قال الشيخُ الإمامُ: «فإن لم يصحَّ أن ذلك مُرادَه، فهي طريقةٌ أُخرَىٰ مُقتَضاها: أن العَمْدَ في الجارحِ ما عُلِمَ حُصُولُ المَوتِ به، وفي المُثَقَّلِ ما تَحقَّقَ

---

(١) في (أ): «فيها بكون».

(٢) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/٤٠).

(٣) في (د): «أنه».

(٤) في (أ): «مما».



فيه قَصْدُ الإزهاقِ وكان يَقْتُلُ غالبًا»، قال: «وأطْلَقَ صاحبُ «الذخائِرِ» أن بعضَ عُلَمائِنا [قال](١): «لا بُدَّ من قَصْدِ الإزْهاقِ»، وهذا بإطْلاقِه يَقْتَضِي التسْوِيَةَ [د/١٩٨/ب] بَينَ الجارِحِ والمُثَقَّلِ، فهو أزْيَدُ [مِمَّا](٢) يَحْتَمِلُه كلامُ الشيخِ أبي مُحَمَّدٍ»، ولكِنَّ الشيخَ الإمامَ تَوَقَّفَ في إثباتِه [ب/٢١٤/أ] وقال: «لم أرَ من صرَّحَ به».

قال: «وأنا أخْشَىٰ أن يكونَ المُتأخِّرُ يَهِمُ علىٰ المُتَقَدِّمِ»، قال: «وقد وقعَ ذلك لِبعْضِ المُحَقِّقِينَ من شيوخِ شُيُوخِنا في نَقْلِ طَرِيقَةِ أبي مُحمَّدٍ هذه، وغَرَّتْه عبارةُ أبي مُحَمَّدٍ في «مختصَرِ المختصَرِ»؛ فإنها مُوهِمَةٌ»، قال: «ولعَدَمِ وُثُوقِي بِهاتَينِ الطَّرِيقتَينِ وبِطَرِيقَةِ القاضي الحُسَينِ و[تَجْويزِي](٣) الجَمْعَ بَينَها وبَينَ بعضِ ما تَقَدَّمَ في الأربعةِ لم أحْكِها حِكايَتِي للطُّرُقِ الأربعةِ، فإن ثَبَتَتْ وثَبَتَ تَغايُرُها صارَتْ الطُّرُقُ سَبْعًا»(٤).

١٧٢٩ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢١٤]: **«وإن غَرَزَ إبْرَةً في غَيرِ مَقْتَلٍ، فإن بَقِيَ منها ضَمِنًا حتىٰ ماتَ وَجَبَ عليه القَوَدُ»**، [شَرْطُه](٥) مع الألَمِ الوَرَمُ، وعلىٰ ذِكْرِ الوَرَمِ اقْتَصَرَ صاحِبُ «الحاوي الصغيرِ»(٦).

١٧٣٠ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٤٦٩]: **«ولو ضَيَّفَ بمَسْمُومٍ صَبِيًّا أو مَجْنُونًا**

---

(١) من (أ) و(د) فقط.

(٢) في (أ): «لما».

(٣) في (أ): «تجويز».

(٤) هنا ينتهي السقط الكبير في (ج).

(٥) في (د): «بشرطه».

(٦) «الحاوي الصغير» للقزويني (صـ ٥٥٥).



فماتَ وَجَبَ القِصاصُ»، كذلك أعجميًّا، قال الرافعيُّ: «ولم يُفَرِّقُوا بينَ الصبيِّ المُميِّزِ وغيرِه، ولا نَظَروا إلى أنَّ عَمْدَ الصبيِّ عَمْدٌ أو خَطأٌ، وللنَّظَرَينِ مَجالٌ»(١).

قلتُ: قد فَرَّقَ ابنُ الصَّبَّاغِ في «الشامِلِ» والمتوليُّ في «التتمَّةِ» بَينَ المُميِّزِ وغَيرِه(٢)، وهو قضيَّةُ إيرادِ صاحبِ «التهذيبِ» و«البيانِ»(٣).

١٧٣١ ـ قولُه فيما لو [أكْرَهَه](٤) على قَتلِ نَفسِه [صـ ٤٧٠]: «فلا قِصاصَ في الأظهَرِ»، يُستَثْنَى: ما لو هَدَّدَه بِقِتْلةٍ تَتَضمَّنُ تعذيبًا شديدًا لو لم يَقْتُلْ نفسَه، [فإن الرافعيَّ قال](٥) في «الشرحِ الصغيرِ»: «يُشْبِهُ أن يكونَ ذلك إكراهًا»(٦)، ويَخْرُجُ ما لو أكْرَهَه على قَطعِ يَدِه فقال: «اقْطَعْها وإلا قَتَلْتُكَ»، فهو إكراهٌ خلافًا للقاضي الحُسَينِ.

١٧٣٢ ـ قولُهما: «إن المُكْرَهَ عليه القِصاصُ...»(٧) إلى آخِرِ مسائلِ الإكراهِ، جَميعُه فيما إذا [أَكْرَهَ](٨) بتَهْديدٍ بأمرٍ يَتعلَّقُ بنفسِه، كما لو قال: «اقْتُلْهُ وإلا قَتَلْتُكَ» أو غَيرَهُ، وهو يَقتضِي أنه لو قال: «اقْتُلْ فلانًا وإلا قَتَلْتُ وَلَدَكَ» فليس بإكْراهٍ، وقد قال الرويانيُّ: «الصحيحُ عِندِي: أنه إكراهٌ؛ لأن وَلَدَه كنفسِه»(٩).

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣١/١٠).
(٢) انظر: «المهمات» للإسنوي (١٤٣/٨).
(٣) «التهذيب» للبغوي (٣٧/٧) و«البيان» للعمراني (٣٤٦/١١ ـ ٣٤٧).
(٤) في (د): «أكره».
(٥) في (د): «قال الرافعي».
(٦) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٤٥٦٦).
(٧) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢١٤) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٧٠).
(٨) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «كان إكراه».
(٩) انظر: «عجالة المحتاج» لابن الملقن (١٥٠٧/٤).

١٧٣٣ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢١٤]: «**وإن أكْرَهَ رَجُلًا على أكْلِ سُمٍّ فماتَ منه، وَجَبَ عليه القَوَدُ**»، للإكراهِ على أكل سُمٍّ صُورتانِ:

* **إحداهُما**: أن لا يَعْلَمَ المُكرَهُ ـ بفتحِ الراءِ ـ كَونَه سُمًّا، وواضِحٌ أن فيه القَوَدَ.

* **والثانيةُ**: أن يَعْلَمَ، ولَعَلَّها المَقْصُودُ بكلامِ صاحبِ «التنبيهِ» والرافعيِّ وغَيرِهما.

والذي في «الرافعيِّ»: «عنِ الدارَكيِّ وغَيرِه: أن في وجوبِ القِصاصِ عليه قَولَينِ، قال في «العُدَّةِ»: «أصحُّهما الوجوبُ»»، قال الرافعيُّ: «والوجْهُ: أن يكونَ هذا كما لو أكْرَهَه على قتلِ نفسِه، وسيأتي»[1]، انتهى.

أي: فيكونُ الأصحُّ عَدَمَ القَوَدِ، وما ذَكَرَه الرافعيُّ من أن الوجْهَ أن يكونَ هذا كما لو [أُكْرِهَ][2] على قتلِ نفسِه = هو ما نَقَلَهُ في «الكفايةِ» عنِ «النهايةِ» و«التتمَّةِ» و«تَعْلِيقَةِ القاضي الحُسَينِ»[3]، ولولا ذلك [د/١٩٩/أ] لأمْكَنَ الفَرْقُ بأنَّ المُكْرَهَ على أكْلِ سُمٍّ وإن عَلِمَه قاتلًا ربَّما تعلَّقَ [بخيالِ][4] الرجاءِ؛ لاحتمالِ عَدَمِ [تأثيرِه][5]، بخلافِ قَتْلِ النفسِ.

١٧٣٤ ـ قولُه [صـ ٢١٤]: «**وإن قَطعَ رَجُلٌ سِلعَةً من رَجُلٍ بغَيرِ إذنِه فماتَ**

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/١٣١).
(٢) في (أ) و(د): «أكرهه».
(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٥/٣٥٦).
(٤) في (أ): «بحبال».
(٥) في (ج): «تأثير به».



وَجَبَ عليه القَوَدُ»، يُفهِمُ عَدَمَ الوجوبِ إذا أَذِنَ، ولا بُدَّ أن يكونَ مُعتَبَرَ الإذنِ، وإلا فإذْنُه وعَدَمُه سواءٌ.

١٧٣٥ ـ قولُهما: «إنَّ الأُذُنَ تُؤْخَذُ بالأُذُنِ»(١)، يَشْمَلُ [ب/٢١٤/ب] الأُذُنَ الصحيحةَ بالمَثْقُوبَةِ، وهو كذلك إذا لم يُورِثِ الثُّقْبُ شَيئًا، قال الغزاليُّ: «كأُذُنِ النساءِ»(٢)، قال الرافعيُّ: «إنما مَثَّلَ بِهِنَّ لِغَلَبَتِه فيهنَّ»(٣).

وفي «شرحِ التنبيهِ» لابنِ يونسَ(٤): «أن الثُّقْبَ كالخُرْمِ»(٥)، ويَشْمَلُ ما لو رَدَّها في حرارةِ الدَّمِ فالْتَصَقَتْ، وهو كذلك، فإنه لا عِبْرَةَ بالالْتِصاقِ. ووجَّهَهُ القاضي الحُسَينُ بأنَّ الالتصاقَ الذي وُجِدَ مُسْتَحِقُّ الإزالَةِ، فلا أثرَ له(٦)، قال ابنُ الرِّفعَةِ: «وهذا يَمْنَعُهُ من يقولُ بأن الإبانةَ لا تَجِبُ».

قلتُ: لا قائِلَ بهذا على الإطْلاقِ، بل إنما قيل به عِنْدَ خَوفِ التَّلَفِ أو عِنْدَ القولِ بعَدَمِ النجاسَةِ، فالوجْهُ أن يقالَ: هذا يَختَصُّ بالحالةِ التي تَجِبُ فيها الإزالَةُ. وحينئذٍ، فللقاضِي أن يقولَ: إذا الْتَصَقَتْ وعادَتْ كما كانت حيثُ لا تَجِبُ الإزالَةُ فلا قِصاصَ، وهو أَوْلَى من عَودِ سِنِّ المَثْغُورِ، ولنا قَولٌ: أنه يَسْقُطُ القِصاصُ [به](٧).

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢١٦) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٧٨).

(٢) «الوسيط» للغزالي (٦/٢٩٤).

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٢٣٢).

(٤) بعدها في (أ) و(ج) زيادة: «وجهٌ».

(٥) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٥/٣٩٥).

(٦) انظر: «حاشية الرملي على أسنى المطالب» (٤/٢٣).

(٧) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

وقد يقالُ: إنما لم تَجِبِ الإبانةُ للضَّرَرِ، وإلا فهو قد أفْسَدَ عليه العُضْوَ؛ لما أوْدَعَه [فيه][1] من النجاسةِ، وكونُها مَعْفوًّا عنها والحالةُ هذه لا يُصَيِّرُ العُضْوَ كما كان؛ لأنه كان طاهِرًا وصارَ نَجِسًا تَجِبُ إبانتُه لولا الضَّرَرُ، ثم قال ابنُ الرِّفعةِ: «وعلَّلَه الشافعيُّ بأن القِصاصَ يَتَعَلَّقُ بالإبانةِ وقد وُجِدَتْ». **قلتُ**: وهذا ما جَرَىٰ عليه الرافعيُّ[2] وغَيرُه.

قال ابنُ الرِّفعَةِ: «وهذا يَمْنَعُه القائِلُ بأنَّ العيبَ في المَبيعِ أوِ الزَّوجَةِ إذا زالَ قَبْلَ العِلْمِ به لا يُرَدُّ كما هو المذهبُ، وإن كان قدِ اسْتَحَقَّ الردَّ به قَبْلَ الزوالِ»، قال: «ويُشْبِهُ أن يكونَ لأجلِ ذلك عَدَلَ الإمامُ والقاضي عنِ التعليلِ به».

قلتُ: العِلْمُ لا مَدْخَلَ له فيما نَحنُ فيه. وحينئذٍ، فلا يَشْتَرِكُ ما نحن فيه مع مسألةِ البيعِ في المأخَذِ، فلا يصحُّ التَّنْظِيرُ، وإن سَلِمَ اشْتِراكُهُما، فنَقولُ: صُورةُ مَسألَتِنا هنا كما صرَّحَ به الغزاليُّ في «الوسيطِ» الذي كلامُ ابنِ الرِّفعَةِ شرحٌ عليه، وصرَّحَ به الرافعيُّ في «الشرحِ» وغيرُهما: أن [يَرُدَّها][3] المقطوعُ [في][4] حرارةِ الدَّمِ[5]، ويَبْعُدُ أن يَرُدَّها المقطوعُ إلا وقد عَلِمَ بأنَّها بانَتْ. نعَمْ، عبارةُ «الوجيزِ»: «ولو قَطعَ أُذُنَه ثم الْتَصَقَ في حرارةِ الدَّمِ»[6].

وقد نَشَأَ لنا من هذا [المُنْتَهَىٰ][7] النظرُ في شيءٍ فنقولُ: إذا بانَتِ الأُذُنُ ثم

---

(١) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٢٣٢).
(٣) في (أ) ونسخة كما في حاشية (د): «ردها»، وفي (ب): «يَرُدَّ».
(٤) في (ب): «على».
(٥) «الوسيط» للغزالي (٦/٢٩٥) و«الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٢٣٢).
(٦) «الوجيز» للغزالي (٢/١٣٥).
(٧) في (ج): «المنشأ».



عادَتْ في حرارةِ الدَّمِ فقد يكونُ عَودُها بفِعْلِ المَجْنِيِّ عليه، وقد يكونُ بفِعْلِ الجاني، وقد يكونُ لا بِفِعْلِهما.

* **فإن كان الأوَّلُ**: وَجبَ القِصاصُ [د/١٩٩/ب] [بحُصُولِ][1] الإبانةِ والعِلْمِ بها، ولنا فيه احتمالٌ مُسْتَمَدٌّ من عَودِ سِنِّ المَثْغُورِ وهو أَوْلَىٰ، فإن العائِدَ [هنا][2] عَينُ الزائِلِ، وفي السِّنِّ غَيرُه.

* **وإن كان الثاني**: فإن كان بَعْدَ عِلْمِ المَجْنِيِّ عليه فكذلك، أو قَبْلَه تَخرَّجَ فيه ما قاله ابنُ الرِّفعَةِ.

* **وإن كان الثالثُ**: فإن كان بَعْدَ عِلْمِه أيضًا فيَظْهَرُ أن يكونَ كما لو عادَ بفعلِ الجاني، وقد يقالُ: بل هذا كنِعْمَةٍ جَديدَةٍ، فلا يُسْقِطُ عنِ الجاني شيئًا قَطعًا كالْتِحامِ المُوضِحَةِ.

ويَنْشَأُ بَعْدَ [ب/٢١٥/أ] هذا النَّظَرِ نَظَرٌ آخَرُ، في أنه لو جاءَ آخَرُ وقَطَعَها: فهل نقولُ: لا قِصاصَ عليه؟ أمَّا إن قُلنا: إنه مُسْتَحِقُّ الإزالَةِ، فواضِحٌ انْتِفاءُ القِصاصِ، وأمَّا إن [لم يَكُنْ][3] مُسْتَحِقَّ الإزالَةِ، فقد أطْلَقُوا أنه لا يَجِبُ القِصاصُ أيضًا إلا إذا سَرَىٰ إلى الرُّوحِ [فيَجِبُ][4] قِصاصُ النَّفْسِ، ويَحْتَمِلُ أن يقالَ بوجوبِ القِصاصِ [لحُصُولِ][5] الجمالِ والمَنْفَعَةِ بها، ويَحْتَمِلُ انْتِفاؤه لأنها بانَتْ.

---

(١) في (ج): «لحصول».

(٢) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٣) في (أ): «يكون».

(٤) في (ب): «فلا يجب إلا».

(٥) في (أ): «بحصول».



والأظهَرُ أن يقالَ: إن قُلنا بانتفاءِ القِصاصِ عن قاطِعِها الأَوَّلِ بالْتصاقِها فالقِصاصُ واجِبٌ على الثاني، وهي مُعطاةٌ حُكْمَ الحياةِ، وكأنَّها لم تَتَغيَّرْ، وإن قُلنا بوجوبِه عليه وأنَّ عودَها لا [يَسْقُطُ][1] عنه، فلا قِصاصَ على الثاني، [وما][2] أطْلَقَه الأصحابُ من انْتِفاءِ القِصاصِ إنما هو فيما إذا كان قد وَجَبَ القِصاصُ على مَن قَلَعَ أَوَّلًا.

١٧٣٦ ـ قولُهما ـ والعبارةُ «للتنبيهِ» ـ: «**وتُؤْخَذُ الشَّلَّاءُ بالصحيحةِ**»[3]، هذا إذا قال أهلُ الخِبْرَةِ: إنه تَنْحَسِمُ ويَنْقَطِعُ الدَّمُ، وإلا فلا تُقْطَعُ، وفي وجْهٍ: لا تُقْطَعُ الشَّلَّاءُ بالصحيحةِ رَأْسًا.

١٧٣٧ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢١٧]: «**فإنِ اخْتَلَفا في الشَّلَلِ، فإن كان في عُضْوٍ ظاهِرٍ فالقَولُ قَولُ الجاني**»، هذا إذا أنْكَرَ أصلَ السَّلامَةِ، فإنِ ادَّعىٰ حُدُوثَ الشَّلَلِ فالقَولُ قولُ المَجْنِيِّ عليه، قاله في «المنهاجِ»[4] وغيرِه.

١٧٣٨ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٤٧١]: «**ومَن عليه قِصاصٌ كغيرِه**»، أي: يُقادُ بغَيرِ المُسْتَحِقِّ؛ لأنه ليس بمُباحِ الدَّمِ، وإنما عليه حَقٌّ [قد][5] يَتْرُكُ وقد يَسْتَوفِي. وكذا مَن عليه قَطْعٌ في غَيرِ القِصاصِ كالسارِقِ، فإن يَدَه مَعصُومَةٌ علىٰ غيرِ المُسْتَحِقِّ، كذا قاله الماوَرْدِيُّ حيثُ قال: «إذا قَطَعَها أجْنَبِيٌّ قُطِعَتْ يَدُه»[6]،

---

(١) في (أ) ونسخة كما في حاشية (د): «يُسقطه»، وفي (ج): «تسقط».
(٢) في (ج): «مع ما».
(٣) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢١٦) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٧٨).
(٤) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٧٩).
(٥) في (ب): «فقد».
(٦) «الحاوي» للماوردي (١٢/١٨٣).




وتَبِعَه صاحبُ «الحاوي الصغيرِ»[1]، ولكِنَّ الذي في «الرافعيِّ» و«الروضةِ»: «أنها ليسَتْ مَعصُومَةً بالنِّسْبَةِ إليه أيضًا؛ لأنها مُسْتَحِقَّةُ الإزالَةِ»[2].

١٧٣٩ ـ قولُه [صـ ٤٧١]: «**والزانِي المُحْصَنُ إن قَتَلَه ذِمِّيٌّ قُتِلَ، أو مُسْلِمٌ فلا في الأصحِّ**»، لم يَفْصِلْ بَينَ ثُبُوتِ زِناهُ بإقْرارِه أو بِبَيِّنَةٍ، وفَصَّلَ في «تصحيحِ التنبيهِ» فقال: «إذا ثَبَتَ بإقرارِه وَجَبَ بِقَتْلِه القِصاصُ أوِ الدِّيَةُ»[3].

«ثم مَحَلُّ الخلافِ فيما إذا كان القَتْلُ قَبْلَ أن يأمُرَ الإمامُ بقتلِه، فإن قُتِلَ بَعْدَ أَمْرِ الإمامِ فلا قِصاصَ قَطعًا»، قاله القاضي أبو الطيِّبِ[4].

١٧٤٠ ـ قولُه [صـ ٤٧٢]: [د/٢٠٠/أ] «**ولو تَداعَيا مَجْهُولًا فقَتَلَه أحدُهما، فإن أَلْحَقَه القائِفُ بالآخَرِ اقْتُصَّ، وإلا فلا**»، للمسألةِ صُورتانِ:

* **إحداهُما**: أن يَشْتَرِكا في قَتْلِه، فإن أَلْحَقَه القائِفُ بأحدِهما اقْتُصَّ من الآخَرِ، وفيه وجْهٌ عنِ ابنِ كَجٍّ: أنه لا قِصاصَ[5]؛ لأن الإلْحاقَ [بِشُبْهَةٍ][6] ضَعيفَةٍ، فلا يُناطُ بها القِصاصُ.

* **والثانيةُ**: أن يَقْتُلَه أحدُهما، وهي مسألةُ الكتابِ، فيَجِبُ القِصاصُ على مَن لم يَلْحَقْ به.

---

(١) «الحاوي الصغير» للقزويني (صـ ٥٤٨).
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٢٤٥) و«روضة الطالبين» للنووي (١٠/١٥١).
(٣) «تصحيح التنبيه» للنووي (٢/ رقم: ٦٩٠).
(٤) انظر: «روضة الطالبين» للنووي (٩/١٤٨).
(٥) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/١٦٧).
(٦) في (أ): «شبهة».




قال الرافعيُّ: «ويَجِيءُ فيه وجْهُ ابنِ كَجٍّ»[(١)]، قال ابنُ الرِّفعَةِ: «قد حكاهُ الماوَرْدِيُّ: ولا يَجِبُ على المُلْحَقِ به؛ لأنه أبٌ».

وقوله: «وإلا فلا» [ب/٢١٥/ب] يَقْتَضِي بإطْلاقِه أنه لا قِصاصَ إذا ألْحَقَهُ بغَيرِهما؛ لأنه يُصَدَّقُ أنه لم يُلْحِقْه بالآخَرِ، وليس كذلك. وقد سَلِمَ «المحرَّرُ» من هذا الإيرادِ؛ فإن عبارَتَه: «فإن ألْحَقَه القائِفُ بَعْدَ ذلك بالقاتِلِ فلا قِصاصَ، وإن ألْحَقَه بالآخَرِ اقْتُصَّ»[(٢)]، فلَمْ يَشْمَلْ كلامُه حالةَ الإلحاقِ بغَيرِهما.

١٧٤١ ـ قولُه [صـ ٤٧٥]: «**يُشْتَرَطُ لقِصاصِ الطَّرَفِ والجُرْحِ ما [شُرِطَ]**[(٣)] **للنَّفْسِ**»، يُفهِمُ الاكتفاءَ إذا حَصَلَ ما شُرِطَ للنَّفْسِ.

وقد قال الغزاليُّ: «إن قِصاصَ الطَّرَفِ يُفارِقُ النَّفْسَ في شَيئَينِ، أحدُهما: أن قِصاصَ النفسِ يَجِبُ بسِرايَةِ الجُرْحِ، وفي الأجسامِ خلافٌ. والثاني: أنه يُشْتَرَطُ في الجِنايَةِ على ما دُونَ النفسِ الانضباطُ، بخلافِ الطَّرَفِ»[(٤)].

واعْتَرَضَه الرافعيُّ في هذا بأن «هذا الضبطَ لا بُدَّ منه في المَوضِعَينِ، لكِنِ الجِنايَةُ على النفسِ مَضْبُوطَةٌ في نفسِها، وعلى الأعضاءِ والأطْرافِ قد تَنْضَبِطُ وقد لا [تَنْضَبِطُ][(٥)]»، قال: «وذَكَرَ في «التهذيبِ» بَدَلَ الثاني شيئًا آخَرَ، وهو أن مَحَلَّ الجِنايَةِ لا يُراعَى في النفسِ، حتى لو قَطَعَ طَرَفَ إنسانٍ فماتَ، كان للوَلِيِّ

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/١٦٧).
(٢) «المحرر» للرافعي (٣/١٢٩٠).
(٣) في (أ): «يشترط».
(٤) «الوجيز» للغزالي (٢/١٣٣).
(٥) من (د) ونسخة كما في حاشية (د) و«الشرح الكبير» فقط.



أن يَحُزَّ رَقَبَتَه، وفي الطَّرَفِ يُراعِي المَحَلَّ»[١].

قلتُ: وفي اعْتِراضِه نَظَرٌ؛ فإنَّ الضَّبْطَ إذا كان مُشْتَرَطًا في الطَّرَفِ غيرَ [مُشْتَرَطٍ][٢] في النفسِ حَصَلَتِ المُفارَقَةُ، وسواءٌ [أكانَ][٣] الضَّبْطُ موجودًا في النفسِ أَمْ لا، وعلىٰ أَنَّا لا نُسَلِّمُ أن الجِنايَةَ علىٰ النفسِ مُنْضَبِطَةٌ دائمًا؛ لأن طُرُقَها تَخْتَلِفُ وتَضْطَرِبُ كَطُرُقِ الأطْرافِ.

وأمَّا ما ذَكَرَه عنِ «التهذيبِ» فكأنَّه رَضِيَه؛ لِسُكُوتِه عليه، وجَعْلِه بَدَلًا عنِ الأمْرِ الثاني، وفيه نَظَرٌ؛ فإن الكلامَ فيما تُفارِقُ فيه النفسُ الطَّرَفَ في شَرْطِ الاقْتِصاصِ، وما ذَكَرَه كلامٌ في الاستيفاءِ، فلَمْ يُلاقِ ما نحن فيه، فالأظْهَرُ أن ما رَدَّهُ الرافعيُّ من اشتراطِ الضبطِ لا وجْهَ لردِّهِ، وما عَدَّهُ البَغَوِيُّ لا وجْهَ لعَدِّهِ.

١٧٤٢ - قولُه [صـ ٤٧٨]: «والصحيحُ: قَطْعُ ذاهِبَةِ الأظْفارِ بسَلِيمَتِها، دُونَ عَكْسِه»، ظاهِرٌ في أنَّ لنا وجهًا أنه لا تُقْطَعُ ذاهِبَةُ الأظفارِ بِسَلِيمَتِها، ولا قائلَ به، وأمَّا عَكْسُهُ ففيه احتمالٌ للإمامِ، فإنه ذَكَرَ أن العراقِيِّينَ قالوا: لا يُقْطَعُ بها سَلِيمَةُ الأظفارِ[٤]، وأن الشيخَ أبا حامدٍ وغيرَه قالوا: تُكَمَّلُ فيها الدِّيَةُ[٥]، فقال الإمامُ علىٰ سَبيلِ الاحْتمالِ: [د/٢٠٠/ب] «القياسُ جَرَيانُ القِصاصِ وإن عَدِمَتِ الأظْفارَ»[٦]،

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٢٠٦).

(٢) في (أ): «مشروط».

(٣) في (أ): «كان».

(٤) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/٢٥٢).

(٥) «الوجيز» للغزالي (٢/١٣٥).

(٦) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٢٢٩)، والذي في «نهاية المطلب» للجويني (١٦/٢٥٢) مخالف لهذا النقل.



ونازَعَه ابنُ الرِّفعَةِ في «المطلبِ»[1].

وقولُ المُصنِّفِ: «ذاهِبَةِ الأظْفارِ» كقولِ الغزاليِّ في «الوسيطِ»: «مَقْلُوعَةِ الأظْفَارِ»[2]، وهي عبارةٌ تَقْتَضِي زوالَ الأظْفارِ بَعْدَ وُجُودِها، ولَفْظُ النَّصِّ: «وإن لم يَكُنْ له [أظافِرُ][3] أصلًا فلا قَوَدَ»[4]، [و][5] فيه خَرَّجَ الإمامُ إيجابَ القِصاصِ[6] ولم يُخَرِّجْهُ في مَقْلُوعَةِ [الأظْفارِ][7]، ولا يَلْزَمُ من إجراءِ القِصاصِ في التي لم يُخْلَقْ لها [أظْفارٌ][8] إجْراؤُه في التي خُلِقَتْ [أظْفارُها][9] وأُزِيلَتْ.

«ويَشْهَدُ له التَّفرِقَةُ بَينَ قِلَّةِ البَطْشِ الحاصِلِ من أصلِ الخِلْقَةِ وبالجِنايَةِ»، قاله ابنُ الرِّفعَةِ[10]. والرافعيُّ قال: «إن الغزاليَّ جَرَىٰ علىٰ ما أَبْداهُ الإمامُ [ب/٢١٦/أ] احْتِمالًا، وتَرَكَ المنقولَ»[11]، قال ابنُ الرِّفعَةِ: «وليس كذلك» كما قَدَّمْناهُ، قال: «نعَمْ، القاضي الحُسَينُ في «التعليقِ» حكَىٰ النَّصَّ في حالةِ [قَلْعِ][12] الأظفارِ،

(١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٤٦٤٤).
(٢) «الوسيط» للغزالي (٦/٢٩٥).
(٣) في (د): «أظافير».
(٤) «الأم» للشافعي (٧/١٥٩).
(٥) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٦) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/٢٥٢).
(٧) في (أ) و(ج) ونسختين كما في حاشية (د): «الأظافر»، وفي (د): «الأظافير».
(٨) في (أ): «ظفر».
(٩) في (ج) ونسختين كما في حاشية (د): «أظافرها»، وفي (د): «أظافيرها».
(١٠) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٤٦٤٤).
(١١) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٢٢٩).
(١٢) في (ب) و(ج) و(د): «قطع».



فإن صحَّ كذلك فالمُصنِّفُ مُوافِقٌ للإمامَ»(1).

قلتُ: كيف يكونُ مُوافِقًا وإنما يكونُ له قُدْوَةٌ وهو القاضي، وأمَّا الإمامُ فإنه لم يَذْكُرِ(2) المَقْلُوعَةَ ولا خَرَّجَ فيها شيئًا.

وإذا عَرَفْتَ هذا، عِلِمْتَ أنه لا خلافَ في التي لها [أظافرُ](3) وقد قُلِعَتْ، وكلامُ المصنِّفِ ظاهِرٌ في أن فيها خلافًا، وأمَّا التي لا [أظافرَ](4) لها أصلًا، فليس فيها إلا احتمالُ [الإمام](5)، والنصُّ أن الصحيحةَ تُؤْخَذُ بها، واسْتأنَسَ له الرافعيُّ بما حكاهُ [عنِ](6) النصِّ فيما إذا اخْتَصَّ رَأْسُ الشاجِّ بالشَّعْرِ علىٰ مَوضِعِ المُوضِحَةِ(7) - يعني: ولم يَكُنْ علىٰ رأسِ المشجوجِ في مَوضِعِ المُوضِحَةِ شَعْرٌ - فإنه نَقَلَ عن نَصِّهِ في هذه الصورةِ: أنه لا يُمْكِنُ القِصاصُ؛ لِمَا فيه من إتلافِ الشَّعْرِ الذي لم يُتْلِفْهُ الجاني(8)، وعليه اقْتَصَرَ، وتَبِعَه في «الروضةِ»(9).

وقال ابنُ الرِّفْعَةِ: «وكأنَّهم أشارُوا إلىٰ قولِ الشافعيِّ: «ولو كان رَأْسُ المَشجُوجِ أَسْلَخَ القَرْنِ لم يَكُنْ للمَشْجُوجِ القِصاصُ؛ لأنه أَنْقَصُ الشَّعْرِ عنِ [الشَّاجِّ](10)»»،

---

(1) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٤٦٤٤).

(2) بعدها في (ب) زيادة: «في».

(3) في (د): «أظافير».

(4) في (د): «أظافير».

(5) في (أ) و(ج): «للإمام».

(6) في (أ) و(ج) ونسختين كما في حاشية (د): «من».

(7) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/ ٢٢٩).

(8) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/ ٢٢٦).

(9) «روضة الطالبين» للنووي (٩/ ١٩٢).

(10) في (ب): «الشجاج».




وفي «الحاوي»: «أنَّا نَحْلِقُ مَوضِعَ الشَّجَّةِ من رَأْسِ الشَّاجِّ قَبْلَ إيضاحِها، سواءٌ كان علىٰ رأسِ المَشْجُوجِ شَعْرٌ أَمْ لم يَكُنْ»[1]، وظاهِرُ نَصِّهِ في «المختصَرِ» يَدُلُّ عليه[2].

قال ابنُ الرِّفعَةِ: «وطَرِيقُ الجَمْعِ بَينَ النَّصَّينِ أن يُحْمَلَ الأَوَّلُ علىٰ ما إذا كان عَدَمُ الشَّعْرِ [بِرَأْسِ][3] المَشْجُوجِ لِفسادِ مَنْبِتِهِ، والآخَرُ علىٰ ما إذا لم يَكُنْ لأَجْلِ ذلك، بل كان مَحْلُوقًا»[4]. **قلتُ**: هذا مُتَعَيِّنٌ.



(١) «الحاوي» للماوردي (١٢/ ١٧١) بمعناه، وانظر: «قوت المحتاج» للأذرعي (٨/ ١٢٧).

(٢) «مختصر المزني» (صـ ٣١٨).

(٣) في (أ): «ارأس».

(٤) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (١/ رقم: ٤٦٣٧).



بَابُ
العَفْوِ عنِ القِصاصِ

١٧٤٣ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٤٨١]: «**ولو قال رَشِيدٌ: «اقْطَعْنِي» فَفَعَلَ فَهَدَرٌ، فإن سَرَىٰ أو قال: «اقْتُلْنِي» فهَدَرٌ، وفي قولٍ: تَجِبُ دِيَةٌ**»، يعني أو قال: «اقْتُلْنِي» فقَتَلَه، وظاهِرُ كلامِه التَّسْوِيَةُ بَينَ ما إذا قَطَعَ بالإذْنِ فَسَرَىٰ، وما إذا قال: «اقْتُلْنِي» فَقَتَلَه، وهو ظاهِرُ سياقِ الغزاليِّ في «الوسيطِ» والرافعيِّ[(١)]، ورَتَّبَ ابنُ الرِّفعَةِ [الأُولَىٰ][(٢)] علىٰ الثانيةِ فقال: [د/٢٠١/أ] «إن قُلنا في صورةِ «اقْتُلْنِي» بِسُقُوطِ الدِّيَةِ، [فهنا][(٣)] أَولَىٰ، وإلا فوجْهانِ»، ذَكَرَه بحثًا[(٤)].

وقولُ «المنهاجِ»: «وفي قولٍ: تَجِبُ دِيَةٌ»، ظاهِرُه: أنه علىٰ هذا القولِ تَجِبُ دِيَةٌ كامِلَةٌ في الصورَتَينِ، وذلك في صورةِ «اقْتُلْنِي» لا شَكَّ فيه، وهو بِناءٌ علىٰ ثُبُوتِها للوَرَثَةِ ابْتداءً، وأمَّا في صورةِ القَطعِ فإنما يَجِبُ نصفُ دِيَةٍ، ولكِنَّ كلامَ الرافعيِّ وقَبْلَه الغزاليِّ مُوهِمٌ؛ فإنهما حَكَيا في الدِّيَةِ قَولَينِ[(٥)] فتَبِعَهما المصنِّفُ، وكلامُهُما قَبْلُ يُرْشِدُ إلىٰ أن المُرادَ: [أَصْلُ][(٦)] الدِّيَةِ، وذلك في مسألةِ «اقْتُلْنِي» كُلُّها، وفي مسألةِ «اقْطَعْنِي» نِصْفُها.

---

(١) «الوسيط» للغزالي (٦/٣٢٠) و«الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٢٩٦).
(٢) في (ج): «الأول».
(٣) في (أ): «فها هنا».
(٤) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٥/٤٥٣ ـ ٤٥٤).
(٥) «الوسيط» للغزالي (٦/٣٢٠) و«الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٢٩٦).
(٦) في (ب): «أقل».



علىٰ أن ابنَ الرِّفعةِ له احتِمالٌ في وجوبِ الكُلِّ في مسألةِ «اقْطَعْنِي» أيضًا، ويظهَرُ أن يُقالَ: إن قُلنا: [إن][1] الدِّيَةَ تَثْبُتُ للوَرَثَةِ ابْتداءً، وَجَبَتْ في مسألةِ «اقْتُلْنِي» كامِلَةً، وأمَّا في مسألةِ «اقْطَعْنِي» فلا يَجِبُ إلا النِّصْفُ الحادِثُ [ب/٢١٦/ب] بالسِّرايَةِ، ويَحْتَمِلُ أن يَجِبَ الكلُّ، ومادَّتُه أن الطَّرَفَ إذا صارَتِ الجِنايَةُ نَفْسًا يَنْدَرِجُ حُكْمُه فيها، وإن قُلنا: تَثْبُتُ للمَيِّتِ ثم تَنْتَقِلُ فوُجُوبُها كامِلَةً في «اقْطَعْنِي» أَوْلَىٰ منه في «اقْتُلْنِي»؛ لأنه في «اقْطَعْنِي» لم يَعْفُ إلا عنِ العُضْوِ، [فيَنبغِي][2] الجَزْمُ بوُجُوبِ النِّصْفِ الزائِدِ عليه، والتردُّدِ فيه [نَفْسِه][3] بناءً علىٰ أنه هل يَنْدَرِجُ، وأمَّا في «اقْتُلْنِي» فإنه [رَفَعَ][4] سَبَبَ الوُجُوبِ، فلا تَجِبُ أصلًا.

١٧٤٤ ـ قولُ «التصحيح» [٢/رقم: ٦٨٢]: **«الأصحُّ أن مُسْتَحِقَّ القِصاصِ إذا عَفا مُطْلَقًا فلا دِيَةَ له»**، [مَبْنِيٌّ علىٰ أن][5] الأصحَّ أن الواجِبَ في القِصاصِ: القَوَدُ عَينًا، لا أحَدُ الأمْرَينِ منه ومِن الدِّيَةِ، وهو كذلك.

وإنما قُلنا: إنه [مَبْنِيٌّ][6] [علىٰ][7] ذلك؛ لأن القولَ بأنه لا دِيَةَ له مَبْنِيٌّ عليه، وعبارةُ «الروضةِ» ـ تَبَعًا «للشرحِ» ـ: «ولو عَفا عنِ القَوَدِ مُطْلَقًا ـ ولم يَتَعَرَّضْ [للدِّيَةِ][8] ـ لم تَجِبْ علىٰ المذهبِ؛ لأن القَتْلَ لم يُوجِبْها علىٰ هذا

---

(١) من (د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٢) في (ب): «فيتعين»، وليست في (ج).
(٣) في (د): «يشبته».
(٤) في (د): «دفع».
(٥) في (أ) و(ج): «منبئ عن».
(٦) في (أ) و(ب) و(ج): «مُنبِئ».
(٧) في (أ) و(ب) و(ج) ونسختين كما في حاشية (د): «عن».
(٨) في (ب): «الدية».



القولِ، والعَفْوُ إسقاطُ ثابِتٍ لا إثباتُ مَعْدُومٍ»[1].

إذا عَرَفْتَ ذلك، فقولُ الشيخِ: «وإنِ اختارَ القِصاصَ ثم اختارَ الدِّيَةَ لم يَكُنْ له علىٰ المنصوصِ، وقيل: له ذلك»[2] = مُفَرَّعٌ علىٰ قولِه فيما إذا عَفا مُطْلَقًا: «أن له الدِّيَةَ»، وقد بَيَّنَ في «التصحيحِ» أن الأصحَّ خلافُه[3]، ولم يَحْتَجْ إلىٰ أن يُبَيِّنَ أيضًا أن الأصحَّ فيما إذا اختارَ القِصاصَ ثم [اختارَ][4] الدِّيَةَ أن له ذلك؛ لأنه قد عُرِفَ مِمَّا قَدَّمَه.

١٧٤٥ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢١٧]: «**فإن كان الصبيُّ أوِ المعتوهُ فَقِيرَينِ مُحْتاجَينِ إلىٰ ما يُنفَقُ عليهما، جازَ لِوَلِيِّهِما العَفْوُ [علىٰ][5] الدِّيَةِ**»، الصحيحُ في «الشرحِ» و«الروضةِ»: أنه لا يجوزُ لِوَلِيِّ الصبيِّ، ويجوزُ لِوَلِيِّ المَعْتُوهِ[6]، وإنما الخلافُ في وَلِيِّ المعتوهِ إذا كان غَنِيًّا. أمَّا إذا كان فقيرًا، فلا خلافَ في الجوازِ. وقَيْدُ الحاجةِ إلىٰ النفقةِ لا بُدَّ منه، فلو كان فقيرًا وله [قريبٌ][7] تَلْزَمُه نفقَتُه لم يَجُزْ العَفْوُ، ولَفْظُ الوَلِيِّ قد يَشْمَلُ [الوَصِيَّ][8]، والمنقولُ عنِ الشيخِ أبي حامدٍ فيه المَنْعُ[9]، ولَفْظُ العَفْوِ [مَبْنِيٌّ علىٰ][10] أن المالَ يُؤْخَذُ عنِ القِصاصِ، وهو

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي (٩/٢٤١).
(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢١٧).
(٣) «تصحيح التنبيه» للنووي (٢/ رقم: ٦٨٢).
(٤) من (د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٥) في (أ): «عن».
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٤١٠) و«روضة الطالبين» للنووي (٥/٤٣٦).
(٧) في (د): «من».
(٨) في (ب): «الولي».
(٩) «الوجيز» للغزالي (١/٤٣٩).
(١٠) في (أ) و(ج): «منبىء عن».




الأصحُّ، وقيل: يُؤْخَذُ للحَيلُولَةِ.

١٧٤٦ ـ قولُه [صـ٢١٨]: «ولا يجوزُ استيفاءُ القِصاصِ إلا بِحَضْرَةِ السُّلْطانِ»، الواجبُ إذْنُ [د/١/٢٠١/ب] السلطانِ دُونَ حُضُورِه، وتُستَثْنَىٰ مسائلُ:

* إحداها: السيِّدُ، فيُقِيمُ القِصاصَ علىٰ عَبْدِه علىٰ مُقْتَضَىٰ ما صحَّحَه الرافعيُّ والنوويُّ من أنه يُقيمُ عليه حَدَّ السَّرِقَةِ والمُحارَبَةِ؛ فإن الرافعيَّ بَعْدَ تصحيحِ ذلك قال: «وأجْرَىٰ جماعةٌ ـ منهمُ ابنُ الصَّبَّاغِ ـ الخلافَ المذكورَ في القتلِ والقَطعِ هنا في القتلِ والقَطعِ قِصاصًا»، انتهىٰ. وتَبِعَه في «الروضةِ»[1].

* والثانيةُ: قال الشيخُ عزُّ الدِّينِ بنُ عبدِالسلامِ في أواخرِ «القَواعِدِ» ما نَصُّهُ: «القِصاصُ لا يُسْتَوْفَىٰ إلا بِحَضْرَةِ الإمامِ؛ لأنَّ الانْفِرادَ باسْتِيفائِه مُحَرِّكٌ للفِتَنِ، ولوِ انْفَرَدَ بحيثُ لا يُرَىٰ يَنْبَغِي أن لا يُمْنَعَ منه ولا سِيَّما إذا عَجَزَ عن إثباتِه»[2]، انتهىٰ.

وأقولُ علىٰ مساقِه: لو رُفِعَ الأمرُ إلىٰ الإمامِ فلَمْ يَأْذَنْ في الاستيفاءِ يَحْتَمِلُ أن يقالَ: [يُسْتَبَدُّ][3] [ب/٢١٧/أ] بالاستيفاءِ، ويَحْتَمِلُ أن يقالَ: لا، ويَحْتَمِلُ أن يقالَ: إن كان مَنْعُ الإمامِ عُدْوانًا فيُسْتَبَدُّ، وإن كان لاجتهادٍ ـ كما لو رَأَىٰ الإمامُ عَدَمَ القَتْلِ وخالَفَه وَليُّ الدَّمِ ـ فلا يُسْتَوْفَىٰ.

* والثالثةُ: إذا كان في مكانٍ لا إمامَ فيه علىٰ ما يَظْهَرُ؛ ويَدلُّ له قَولُ الماوَرْدِيِّ في «الحاوي» في «بابِ صَوْلِ الفَحْلِ»: «إن مَن وَجَبَ له علىٰ شخصٍ

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/١٦٤ ـ ١٦٥) و«روضة الطالبين» للنووي (١٠/١٠٣).
(٢) «القواعد الكبرىٰ» لابن عبدالسلام (٢/٣٢٧).
(٣) في (ج): «ليستبد».



حَدُّ قَذْفٍ أو تَعْزِيرٍ، وكان بَعِيدًا عنِ السلطانِ في باديةٍ نائيةٍ أن له اسْتِيفاءَهُ إذا قَدَرَ عليه بنفسِه»[1]، ذكَرَه [قُبيلَ][2] قولِه: «فَصْلٌ والحُكْمُ الثالِثُ»، ويُمْكِنُ أن يُفَرَّقَ بَينَ إراقَةِ الدماءِ وحَدِّ القَذْفِ.

واعْلَمْ أن المُرادَ بالسلطانِ: الإمامُ الأعْظَمُ ونائِبُه، وكذلك القاضي فيما يَظْهَرُ، ويَدُلُّ له [قولُ][3] الماوَرْدِيِّ في الكلامِ على قولِ الشافعيِّ «ويُحضِرُ الإمامُ القِصاصَ عَدْلَينِ عاقِلَينِ»[4] ما نَصُّهُ: «فقد ذَكَرْنا أنه ينبغي [لِمَن][5] حُكِمَ باسْتيفائِه من سلطانٍ أو قاضٍ أن [يَعْتَبِرَه][6] - يعني: السَّيْفَ - حتى لا يكونَ [مَثْلُومًا][7] كالًّا ولا مَسْمُومًا»[8]، انتهى.

فاقْتَضَى أن القاضيَ يأذَنُ فيه كما يأذَنُ الإمامُ، وإلا لم يَكُنْ لاعتبارِه السيفَ معنًى، وكذلك قال الماوَرْدِيُّ في «الأحكامِ السلطانيَّةِ»: «إنَّ نَظَرَ القاضي يَشْتَمِلُ على عَشَرَةِ أحكامٍ»، فذَكَرَ منها: «إقامَةَ حُدُودِ اللهِ تعالى على [مُسْتَحِقِّيها][9] وإن لم تُطْلَبْ، وإقامَةَ [حُدودِ][10] الآدَمِيِّينَ إذا طَلَبَها المُسْتَحِقُّ»[11].

---

(١) «الحاوي» للماوردي (١٣/٤٥٤).

(٢) في (ج): «قبل».

(٣) في (د): «كلام».

(٤) «الأم» للشافعي (٧/١٤٢).

(٥) في (ج): «إن».

(٦) في «الحاوي»: «يتفقده».

(٧) في (أ): «ملولًا».

(٨) «الحاوي» للماوردي (١٢/١٩٨).

(٩) في (ج): «مستحقها».

(١٠) في (ج) و«الأحكام السلطانية»: «حقوق».

(١١) «الأحكام السلطانية» للماوردي (صـ ١١٩، ١٢١).



فائدةٌ: اعتبارُ الشيخِ حُضُورَ الإمامِ، كذلك هو في «قواعدِ ابنِ عبدِالسلامِ»[(١)] كما رأيتَ، وقد عرَّفْناكَ ما فيه، وأنَّ المَناطَ إذْنُه دُونَ حُضُورِه، وفي «الكفايةِ»: «إلا بِحَضْرَةِ السلطانِ، أي: أو إذْنِه»[(٢)]، فصرَّحَ بوجوبِ أحَدِ الأمْرينِ، والمنقولُ وجوبُ الإذنِ فقَط، فإنِ ادَّعَىٰ ابنُ الرِّفعَةِ أنَّ الحضورَ يُغْني عنِ الإذنِ احتاجَ إلىٰ نَقْلٍ، [د/٢٠٢/أ] وفي «المَطْلَبِ» له: «أن مَعْنَىٰ كلامِ الشيخِ أنه لا يجوزُ إلا بحضورِه وإذنِه»، فضَمَّ الإذنَ إلىٰ الحضورِ، واعْتَبَرَ الأمرَينِ معاً، وهو خلافُ ما [فَعَلَه][(٣)] في «الكفايةِ»، وفي بعضِ نُسَخِ «الكفايةِ» اعتبارُ الأمرَينِ كما في «المَطْلَبِ»[(٤)].

وفي «الحاوي»: «إذا تَعيَّنَ لواحِدٍ اسْتيفاءُ القِصاصِ اعْتُبِرَ في استيفائِه عَشَرَةُ أشياءٍ: حضورُ الحاكمِ الذي حُكِمَ له بالقَوَدِ أو نائبٍ عنه، وأن يَحْضُرَه شاهدانِ، وأن يَحْضُرَ معه من الأعوانِ [مَن][(٥)] إذا احتاجَ إليهم أعانُوهُ فربَّما احتاجَ إلىٰ كفٍّ ورَدْعٍ، وأن يُؤمَرَ المُقتَصُّ منه بما تعيَّنَ عليه من صلاةِ يَومِهِ، وبالوَصِيَّةِ فيما له وعليه، والتوبةِ، وأن يُساقَ إلىٰ مَوضِعِ القِصاصِ سَوقًا [رَفِيقًا][(٦)] بلا شَتْمٍ، وتُسْتَرُ عَورَتُه، وتُشَدُّ عَيناهُ، ويكونُ السيفُ صارِمًا غيرَ مَسْمُومٍ». قال: «وإنما اعْتَبَرْنا هذه الشروطَ والأوصافَ إحسانًا في الاستيفاءِ، ومنعًا من التعذيبِ»[(٧)].

---

(١) «القواعد الكبرىٰ» لابن عبدالسلام (٢/٣٢٧).

(٢) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٥/٤٥٥).

(٣) في (د): «نقله».

(٤) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٤٦٦٧).

(٥) في (د): «ما».

(٦) في (ج) و(د): «رقيقًا».

(٧) «الحاوي» للماوردي (١٢/١٠٩ ـ ١١٠).



قال ابنُ الرِّفعَةِ: «فاعتبارُه حضورَ الحاكِمِ أو نائِبِه يَشهَدُ لما في «التنبيهِ»».

قلتُ: لكنَّه صرَّحَ بأن اعتبارَه ذلك [ب/٢١٧/ب] إنما هو [الإحسانُ][1]، وكلامُ «التنبيهِ» صريحٌ في أنه لا يجوزُ إلا كذلك[2].

ثم استَدَلَّ ابنُ الرِّفعَةِ على حُضُورِ الحاكِمِ أو نائِبِه بقولِ الشافعيِّ: «وينبغي [للحاكِمِ][3] أن يَعْرِفَ مَوضِعَ رَجُلٍ [مأمُونٍ][4] على القَوَدِ»[5]، قال: «فإنه دَليلٌ على اعتبارِ حُضورِه أو نائِبٍ من جِهَتِه».

قلتُ: يُمْكِنُ أن يقالَ: لا بُدَّ من إحضارِ مأمونٍ على القَوَدِ عارفٍ به، فإن كان الحاكِمُ بهذه المثابَةِ جازَ أن يَحْضُرَ وأن يُعَيِّنَ مَن هو بهذه الصفةِ، وإلا فيتعيَّنُ عليه [التَّعْيينُ][6]. وبالجملةِ، حضورُ الحاكِمِ مجلسَ الاقتصاصِ لا يُشْتَرطُ.

فإن قلتَ: فعَلَامَ تَحمِلونَ الحضورَ في كلامِ الشيخِ؟

قلتُ: على الحضورِ في الجملةِ، فمتى كان السلطانُ قائمًا كان حاضرًا، وإن لم يَكُنْ للمسلمينَ سلطانٌ لم يَكُنْ حاضرًا.

ونَستفيدُ من هذا: أنه إذا لم يَكُنْ إمامٌ لا يُسْتَوفَى القِصاصُ؛ لأنه لا بُدَّ من إذنِه، فإذا لم يَكُنْ مَوجُودًا لم يُسْتَوفَ. وفيه نَظَرٌ ومخالفةٌ لما قَدَّمْناهُ عنِ

---

(١) في (أ) و(ب) و(ج): «للإحسان».

(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢١٨).

(٣) من (أ) و(ج) و(د) و«الأم» فقط.

(٤) في (د): «مأمور».

(٥) «الأم» للشافعي (١٤٢/٧).

(٦) في (ج): «التعين».

ابن عبدِالسلامِ، ولكِنَّ الضرورةَ ألْجأَتْ [إلى الحَمْلِ][(١)] عليه.

١٧٤٧ ـ قولُه [صـ ٢١٨]: «**فإن كان مَن له القِصاصُ يُحسِنُ الاستيفاءَ، مَكَّنَه منه**»، يُستَثْنَى: الطَّرَفُ على الأصحِّ في «المنهاجِ»[(٢)] وغَيرِه؛ لأنه لا يُؤمَنُ أن يُردِّدَ الحَديدَةَ، ويَزيدَ في الإيلامِ.

١٧٤٨ ـ قولُه [صـ ٢١٨]: «**وإنِ ادَّعَتِ الحَمْلَ**»[(٣)]، يُفهِمُ أنها إذا لم تَدَّعِهِ [لا][(٤)] يُكَفُّ عن قَتْلِها وإن كانتْ مَنْكُوحَةً يُخالِطُها زَوْجُها، وكذلك أفْهَمَه قولُ «المنهاجِ»: «وتُحْبَسُ الحامِلُ» إلى قولِه: «والصَّحِيحُ تصْدِيقُها في [حملها][(٥)] بغَيرِ مَخِيلَةٍ»[(٦)]. وكذلك أفهمه كلامُ الشيخِ أبي حامدٍ على ما رأيتُهُ في «تعليقَتِهِ» بخطِّ سُلَيمٍ، [د/٢٠٢/ب] وكلامِ غَيرِهِ من الأصحابِ، وعبارةُ الغزاليِّ في «الوسيطِ» على القولِ بتصديقِها[(٧)]. وعلى هذا، لا يُمْكِنُ استيفاءُ القِصاصِ من مَنكوحةٍ يُخالِطُها زوجُها.

ويُمْكِنُ أن يُحْمَلَ على أن الغالِبَ فيمَن هذا شأنُها دَعْوَى الحَمْلِ لدَرْءِ القَتْلِ، ولكِنِ اعْتَرَضَه الرافعيُّ بأنه: «إن كان المُرادُ منه ما إذا ادَّعَتِ الحَمْلَ فكذلك، وإن أرادَ أن مُجَرَّدَ الوَطْءِ يَمْنَعُ الاستيفاءَ وإن لم تدَّعِ الحملَ فمَمْنوعٌ؛

(١) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «للحمل».
(٢) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٧٩).
(٣) بعدها في جميع النسخ زيادة: «الفصل»، والصواب حذفها.
(٤) في نسخة كما في حاشية (د): «لم».
(٥) في (أ): «حمل».
(٦) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٨٠).
(٧) «الوسيط» للغزالي (٦/٣٠٨).



لأن الأصلَ عَدَمُ الحَمْلِ، [فجازَ][(١)] أن يُقالَ: إنما يُعدَلُ عنه بشهادةٍ تَسْتَنِدُ إلىٰ الأماراتِ الظاهِرَةِ أو بقولِها المُسْتَنِدِ إلىٰ الأماراتِ الخَفِيَّةِ»[(٢)].

ووافَقَه ابنُ الرِّفعَةِ علىٰ هذا الاعتراضِ، وزادَه تأييدًا فقال: «أو يقالُ: لأنَّا إذا قَبِلْنا قولَها فإنما نقبَلُه مع اليمينِ كما صرَّحَ به الماوَرْدِيُّ، وإذا اعْتَبَرْنا اليمينَ فلا بُدَّ من مُدَّعٍ [المُرَتِّبَ][(٣)] اليمينَ عليه، فإنِ ادَّعَتْ عادَ الوجْهُ بعَينِه، ولا قائلَ بأنه يُقْبَلُ قولُها من غيرِ يَمينٍ فيما نَعْلَمُه»[(٤)]، انتهىٰ.

قلتُ: وطَريقُ الكلامِ معهما ـ أعْنِي: الرافعيَّ وابنَ الرِّفعَةِ ـ من وجْهَينِ:

* **أحدُهما**: أنَّا نقولُ: كلامُ الغزاليِّ مَحْمُولٌ علىٰ الغالِبِ كما بيَّنَاهُ، والخارجُ مَخْرَجَ الغالِبِ لا مَفْهُومَ له، فلا حاصِلَ لِقَولِكُما: «وإن أرادَ أن مُجَرَّدَ الوَطْءِ يَمْنَعُ الاستيفاءَ وإن لم تدَّعِ الحَمْلَ فمَمْنوعٌ...»، إلىٰ آخِرِه.

* **والثاني**: [ب/٢١٨/أ] أنَّكُمْ لِمَ قُلْتُم: [إن][(٥)] مُجَرَّدَ الوَطْءِ لا يَمْنَعُ الاستيفاءَ وقد نَقَلَ الرافعيُّ في «كتابِ الفرائضِ» عنِ الإمامِ أنه قال: «ومَهْما ظهَرَتْ مَخايِلُ الحَمْلِ فلا بُدَّ من التوقُّفِ، وإن لم تَظْهَرْ مَخايِلُه وادَّعَتْه المرأةُ ووصَفَتْ علاماتٍ خَفِيَّةً، ففيه تَردُّدٌ للإمامِ، والظاهِرُ الاعتمادُ علىٰ قَولِها، و[طَرَدَ][(٦)] التردُّدَ فيما

(١) في (ب): «الجاز».
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٢٧٣).
(٣) في (أ) و(ج): «للترتب»، وفي (د): «لترتب»، وفي نسخة كما في حاشية (د) و«حاشية الرملي علىٰ أسنىٰ المطالب»: «الترتيب»، وفي نسخة أخرىٰ كما في حاشية (د): «ليترتب».
(٤) انظر: «حاشية الرملي علىٰ أسنىٰ المطالب» (٤/٣٩).
(٥) من (د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٦) في (د): «يطرد».

إذا لم تَدَّعِه لكنَّها قَريبةُ العَهْدِ بالوَطْءِ، واحتمالُ الحملِ قريبٌ»[1]، انتهىٰ.

والمعنَىٰ في الكفِّ عن قتلِ الحامِلِ: الخَشْيَةُ علىٰ الجنينِ المُحْتَمَلِ وجُودُه، فهو لمَعْنًىٰ في غَيرِها، فيَنْبَغِي أن لا يَتقَيَّدَ بدَعْواها.

وقولُ ابنِ الرِّفعَةِ: «لا نَعْلَمُ قائلًا بقَبولِ قَولِها من غَيرِ يَمينٍ» = صحيحٌ، بِمعْنَىٰ: أن الماوَرْدِيَّ قيَّدَ قَبولَ قَولِها باليَمينِ إنِ اتُّهِمَتْ، كذا هو في «الحاوي»[2]، ولم يَتعرَّضْ له غَيرُه فيما نَعْلَمُ بنَفْيٍ ولا إثباتٍ، ولكِنْ لو قيل به لكانَ مُتَّجِهًا.

وأنا أقولُ: إنه ظاهِرُ نصِّ الشافعيِّ في «الأمِّ»؛ إذ قال: «إذا قَتَلَتِ المَرْأَةُ مَن عَلَيها في قَتْلِهِ القَوَدُ، فذَكَرَتْ حَمْلًا أو رِيبَةً من حَمْلٍ، حُبِسَتْ حتىٰ تَضَعَ حَمْلَها ثم أُقِيدَ منها»[3]، انتهىٰ. فقولُه: «أو رِيبَةً» ظاهِرٌ أو صريحٌ في [أنها][4] لا تَحْلِفُ؛ فإنها في دَعْوَىٰ الريبَةِ لا تَذْكُرُ أمرًا غالبًا علىٰ ظَنِّها، فكيف [يُحَلِّفُها][5]؟!.

فإن قلتَ: [يُحَلِّفُها][6] أنها مُرْتابَةٌ؟

قلتُ: إذا كانتِ الريبةُ كافيةً في الكفِّ عنها، فنحن نرتابُ [د/٢٠٣/أ] بمُجَرَّدِ قَولِها، بل بمُجَرَّدِ غَشَيانِ الزوجِ لها، وكذلك هو ظاهِرُ كلامِ أكثرِ الأصحابِ، فإن عبارةَ الغزاليِّ: «وهل يُقْبَلُ قولُها بمُجَرَّدِ دَعْواها»[7]، وناقَشَه فيها ابنُ الرِّفعَةِ

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٥٣٠).
(٢) «الحاوي» للماوردي (١٢/١١٥).
(٣) «الأم» للشافعي (٧/١١٣).
(٤) في (ب): «أنه».
(٥) في (أ) و(ج) و(د): «نحلفها».
(٦) في (أ) و(ج): «نحلفها».
(٧) «الوسيط» للغزالي (٦/٣٠٨).




وقال: «لا بُدَّ من اليَمينِ كما صرَّحَ [به][1] الماوَرْدِيُّ».

وهذه العبارةُ هي عبارةُ الرافعيِّ وغَيرِه من الأصحابِ، أوَّلُهم شيخُ المذهَبِ الشيخُ أبو حامدٍ، فلَفْظُه في «التعليقةِ» ـ ومِن خَطِّ سُلَيمٍ الرازيِّ نَقَلْتُه ـ: «قال الإصْطَخْرِيُّ: إنما تُحْبَسُ إذا شَهِدَتِ القَوابِلُ بذلك؛ لأنهنَّ يَعْرِفْنَ ذلك بأماراتٍ يَسْتَدْلِلْنَ بها، وعامَّةُ أصحابِنا علىٰ أنها تُحْبَسُ بمُجَرَّدِ دَعْواها»[2]، انتهىٰ.

وهو مُقْتَضىٰ قولِ الإمامِ وغَيرِه: «ووصَفَتْ أماراتٍ خَفِيَّةً»[3]؛ فإنه لوِ احْتيجَ إلىٰ يَمينِها لم [يُحْوِجْها][4] أن تَصِفَ أماراتٍ، بل كان مُجَرَّدُ القولِ [كافيًا][5] إذا اعْتُضِدَ باليَمينِ، ويُمْكِنُ أن يقالَ: لا يُحتاجُ إلىٰ اليمينِ عِنْدَ ظهورِ المَخايِلِ، بخلافِ ما إذا لم تَظْهَرْ.

فائدةٌ: إذا ارْتابَتْ بالحَمْلِ أو عَلِمَتْهُ وقُلْنا بقَبولِ قَولِها، يَنْبَغي أن يقالَ: يَجِبُ عليها الإخبارُ بذلك لحَقِّ الجَنينِ، وقد حكىٰ ابنُ داودَ وَجْهًا فيما إذا قُتِلَتِ الحامِلُ: «أنها إذا كانَتْ عالِمَةً [بالحَمْلِ][6] ولم تُخْبِرْ به فالضمانُ علىٰ عاقِلَتِها»[7]، وهو وجْهٌ غريبٌ دالٌّ [لما][8] ذَكَرْناهُ.

---

(١) في (ب): «بها».

(٢) انظر: «الحاوي» للماوردي (١٢/١١٥).

(٣) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/١٥٨ ـ ١٥٩).

(٤) في (ج) و(د): «نحوجها».

(٥) في (أ) و(ج): «كافٍ».

(٦) في (أ) و(ب): «بالحبل»، وفي نسخة كما في حاشية (د): «بالولد».

(٧) انظر: «المهمات» للإسنوي (٨/١٩٣).

(٨) في (أ): «علىٰ ما».



تنبيهٌ ينبغي البحثُ عنه هنا: هل يُمْنَعُ الزوجُ من وَطْئِها لِئلَّا يقعَ حَمْلٌ يَمْنَعُ استيفاءَ حقِّ وَليِّ الدَّمِ؟ فإذا كُنَّا نُؤخِّرُ القَتْلَ وإن لم تَدَّعِ [ب/٢١٨/ب] الحَمْلَ إلىٰ أن [نَتيقَّنَ][١] عَدَمَه فلْنَمْنَعْهُ من غِشْيانِها لذلك، أو لا نَمْنَعُه لأنه حَقٌّ من حُقُوقِه فيَتِمُّ قَولُ الغَزاليِّ: «إنه لا يُمْكِنُ استيفاءُ القِصاصِ من مَنْكُوحَةٍ يُخالِطُها زَوجُها»[٢].

[و][٣] هذا لم أجِدْهُ مَسْطُورًا، والذي أعْتَقِدُه الأَوَّلُ، ويُرْشِدُ إليه قولُ الإمامِ: «ولا أدْرِي أن الذينَ اعْتَمَدُوا قَولَها في الحَمْلِ يأمُرُونَ بالصَّبْرِ إلىٰ انْقِضاءِ مُدَّةِ الحَمْلِ أو إلىٰ ظُهُورِ المَخايِلِ، والأظهَرُ الثاني؛ فإن التأخِيرَ أربعَ سِنينَ من غَيرِ ثَبْتٍ بَعيدٌ»[٤].

قلتُ: فلو لم يَكُنْ مَنْعُه من غِشْيانِها أمرًا مَفْرُوغًا منه لما تَوجَّهَ هذا الكلامُ؛ لأنه ما دامَ يَغْشاها فاحْتِمالُ الحَمْلِ مَوجُودٌ وإن زادَتِ المُدَّةُ علىٰ أربعِ سِنينَ.

تنبيهٌ آخَرُ: قال الرافعيُّ: «ليس المُرادُ مِمَّا أطْلَقَه الأصحابُ من العِلْمِ بالحَمْلِ وعَدَمِ العِلْمِ حَقِيقَةَ العِلْمِ، وإنما المُرادُ الظَّنُّ المؤكَّدُ بظُهُورِ مَخايِلِه، وعَبَّرَ عنه الإمامُ بأنْ قال: «إن كان عالِمًا بالحَمْلِ عِلْمَ مِثْلِه»»[٥].

قلتُ: أحسَنُ منه عبارةُ الشيخِ أبي حامدٍ؛ فإنه عَبَّرَ بالحُكْمِ فقال في

---

(١) في (أ) و(ج): «ينتفي».

(٢) «الوسيط» للغزالي (٦/٣٠٨).

(٣) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٤) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/١٥٩).

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٢٧٥).



«التعليقِ»: «هذا [إذا][1] حُكِمَ بأنها حامِلٌ»[2]، انتهىٰ.

فائدةٌ: لا يُسْتَوفَىٰ القِصاصُ من الحامِلِ حتىٰ تَضَعَ وتَسْقِيَ الوَلَدَ اللِّبَأَ؛ لأن [المَولُودَ][3] لا يَعيشُ إلا به، قال الرافعيُّ: «هكذا أطْلَقَ المُعظَمُ حُكْمًا وتَوْجِيهًا، والقاضي أبو الطيِّبِ مَنَعَ ما ذَكَرُوهُ وقال: «قد تَموتُ المَرأةُ في الطَّلْقِ ويَعيشُ الوَلَدُ بِلَبَنِ غيرِها»، ومالَ إلىٰ أنها لا تُؤخَّرُ لإرْضاعِ اللِّبَإِ، وعَلَّقَ [د/٢٠٣/ب] الإمامُ القولَ فيه وقال: «إن تَحقَّقَ أن الولَدَ لا يَعيشُ دُونَ اللِّبَإِ فتُمْهَلُ إلىٰ أن تُرضِعَهُ»»[4].

قلتُ: لم يَنْفَرِدِ الإمامُ بتَعْلِيقِ القولِ فيه، بل ما ذَكَرَه هو ظاهِرُ كلامِ المُعظَمِ، وصرَّحَ به الشيخُ أبو حامدٍ فقال ما نَصُّهُ، ومن خَطِّ سُلَيمٍ نَقَلْتُه: «فإذا وَضَعَتْ تَرَكْناها حتىٰ تُرْضِعَ المَولُودَ اللِّبَأَ؛ وهذا لأنَّهُم يَقُولُونَ: إن المَولُودَ لا يَعيشُ إلا بأنْ يَشْرَبَ ذلك، وإذا كان كذلك فكما لا يجوزُ أن نَقْتُلَها وهي حامِلٌ صيانَةً للوَلَدِ، فكذلك حتىٰ تُرْضِعَه هذا الذي لا يَعيشُ إلا به»، انتهىٰ.

فقولُه: «وإذا كان كذلك» إلىٰ آخِرِه، صريحٌ فيما ذَكَرْناهُ، وقال القاضي الحُسَينُ في «التعليقةِ»: «لا يجوزُ قَتْلُها إلا بَعْدَ أن يَشْرَبَ الوَلَدُ اللِّبَأَ، وهو اللَّبَنُ الأَصْفَرُ، ويقالُ: إنه يَبْقَىٰ مُدَّةَ شَهْرٍ ثم يَبْيَضُّ بَعْدَ ذلك؛ لأنه يقالُ: إن الوَلَدَ لا يَحْيا إذا لم يَشْرَبِ اللِّبَأَ»[5]، انتهىٰ.

---

(١) من (أ) و(ج) و(د) و«النجم الوهاج» فقط.
(٢) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٨/٤٢٩).
(٣) في (د): «الولد».
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٢٧١).
(٥) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٥/٤٦٣).



فقوله: «يقالُ» ظاهِرٌ في تعليقِ القَولِ، والقاضي أبو الطيِّبِ في «المُجَرَّدِ» لم يَنْقُلْ ذلك إلا عن بعضِ الأصحابِ حُكْمًا وتعليلًا، فقال ما نَصُّهُ: «قال بعضُ أصحابِنا: «تُتْرَكُ الأُمُّ حتى تَسْقِيَه اللِّبَأَ، فإنه لا يَعيشُ إلا بِشُرْبِه»، وهذا عِنْدِي غَيرُ صَحيحٍ؛ لأنَّ الوَلَدَ قد يَعيشُ بلا شُرْبِ اللِّبَإِ، وقد تَمُوتُ في الطَّلْقِ، [ب/٢١٩/أ] فيَشْرَبُ الوَلَدُ لَبَنَ غَيرِها فيَعيشُ به، وقد تموتُ قَبْلَ الولادةِ فيُشَقُّ جَوْفُها ويُخْرَجُ الوَلَدُ فيَعيشُ بِلَبَنِ غَيرِها»[1]، انتهى.

والرافعيُّ إنما نَقَلَ ما نَقَلَ من «المُجَرَّدِ»؛ لأن هذا ليس في «تعليقَةِ» القاضي، وأيضًا فالرافعيُّ فيما يظهَرُ لم يَقِفْ على «تعليقَتِه». وأيضًا، فَسَيأْتِي ما يَتَبَيَّنُ به ذلك [في][2] نَقْلِ الحكايةِ المُخْتَلَفِ فيها [عن][3] ابنِ أبي هُرَيرَةَ.

ثم قال الرافعيُّ: «واعْلَمْ أن ما [ذَكَرَه][4] القاضي من أن الوَلَدَ قد يَعيشُ دُونَه صحيحٌ مَعْلُومٌ بالمُشاهَدَةِ، ولكِنْ يُشْبِهُ أن المُطْلِقينَ أرادُوا الغالِبَ، أو أنه لا يَقْوَى ولا تَشْتَدُّ بِنيَتُه إلا به على ما بَيَّنَّاهُ في «النَّفَقاتِ». وحِينَئِذٍ، فلا يَبْعُدُ أن يقالَ: مُدَّةُ إرضاعِ اللِّبَإِ مُدَّةٌ يَسيرَةٌ، فتَحْتَمِلُ تأخِيرَ الاسْتِيفاءِ فيها؛ [لِيَزولَ][5] الخَطَرُ عنِ [المَولُودِ][6] ويُكمِلَ عَيْشَه»[7]، انتهى.

(١) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٢٧١).
(٢) في (أ): «من».
(٣) في (أ) و(ج) ونسختين كما في حاشية (د): «على».
(٤) في (د): «نقله».
(٥) في (ب): «لزوال».
(٦) في (أ): «الولد».
(٧) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٢٧١).




قلتُ: فحاصِلُ كلامِه أنه [يَسْلَمُ](1) الحياةُ دُونَه، ولكِنْ يَمْنَعُ الحُكْمَ فيَقولُ: يُتْرَكُ القَتْلُ لاشتدادِ بِنْيَةِ المَولُودِ أو لأنَّ المُدَّةَ يَسيرَةٌ، فأمَّا المأخَذُ الأَوَّلُ فلكَ أن تقولَ: القاضي لا يُنازِعُ فيه؛ فإنه في «المُجَرَّدِ» لم يَمْنَعْ إلا دَعْوَىٰ كَونِه لا يَعيشُ دُونَه، أمَّا إنه لا يُقْتَصُّ إذا عاشَ دُونَه فلَمْ يَمْنَعْهُ.

ودَعْوَىٰ الرافعيِّ أنه مالَ إلىٰ أنَّها لا تُؤخَّرُ إلىٰ إرضاعِ اللِّبَإِ = مَمْنُوعَةٌ؛ فليس في كلامِه في «المُجَرَّدِ» زيادةٌ علىٰ ما حَكَيناهُ.

وأمَّا «التعليقَةُ»، فأشارَ فيها إلىٰ مَنْعِ القِصاصِ لهذا المأخَذِ، فقال ما نَصُّهُ: «إذا وضَعَتِ الحَمْلَ لا تُقْتَلُ حتىٰ تَسْقِيَ وَلَدَها اللِّبَأَ، وهو [د/٤/٢٠٤/أ] اللَّبَنُ الأصْفَرُ؛ لأن نَفْسَ الوَلَدِ لا تَقُومُ إلا بِشُرْبِ اللِّبَإِ، ويقالُ: إنه لا يَعِيشُ [إذا لم يَشْرَبْهُ](2)»، انتهىٰ.

فانْظُرْ كيف جَزَمَ بانتفاءِ القِصاصِ كما جَزَمَ به المُعظَمُ، ولكِنْ [علَّلَ](3) بأنَّ النفسَ لا تَقُومُ إلا به، وذَكَرَ أن بَعْضَهُم ذَكَرَ أنه لا يَعيشُ إلا به، فحاصِلُ كلامِه: أنه مُوافِقٌ في الحُكْمِ مُخالِفٌ في العِلَّةِ، وإمامُ الحَرَمَينِ صرَّحَ به؛ فإنه قال في «النَّفَقاتِ»: «يَجِبُ علىٰ الأُمِّ سَقْيُ الوَلَدِ اللِّبَأَ، وإن أمْكَنَ أن يَعيشَ بدُونِه؛ [إذ](4) لا يُشْتَرَطُ فيما(5) يَلْزَمُ من ذلك القَطعُ بتَلَفِ المَولُودِ، ولكِنْ إذا قُلنا:

---

(١) في (أ): «تسلم».

(٢) في (ب): «إلا بِشُرْبِهِ».

(٣) في (د): «علله».

(٤) في (ب): «لأنه».

(٥) بعدها في (أ) و(ب) ونسخة كما في حاشية (د) زيادة: «لا»، وليست في «نهاية المطلب»، والصواب حذفها.

هلاكُه أو وُقُوعُه في سَبَبٍ يُفْضِي إلى الهلاكِ، فيَجِبُ السَّعْيُ في دَفْعِه»[1]، هذا مع قولِ الإمامِ هنا ما قَدَّمْناهُ عنه.

فإن قلتَ: لم قُلْتُم: إنَّا نُراعِي اشْتِدادَ البِنْيَةِ مع قَولِكُمْ فيما إذا أمْكَنْ تَربِيتُه بمَراضِعَ يَتَناوَبْنَ عليه أو بِلَبَنِ شاةٍ: إنه يُقْتَصُّ منها إذا لم يَرْضَ الوَليُّ بالتأخيرِ؟

قلتُ: لأن المَخُوفَ ثَمَّ ـ وهو فسادُ [الخَلْقِ][2] و[نَحْوُه][3] ـ دُونَ [المَخُوفِ][4] هنا من فسادِ البِنْيَةِ، فأنَّى يَسْتَوِيانِ؟! وأمَّا المَأخَذُ الثاني ـ وهو قِلَّةُ المُدَّةِ ـ فلا يَحْسُنُ؛ فإنه [إن ثَبَتَ للصَّغيرِ حَقٌّ][5] وَجَبَتْ مُراعاتُه، طالَتْ المُدَّةُ [أَمْ][6] قَصُرَتْ، وإلا فلا.

تنبيهٌ: مُدَّةُ الرَّضاعِ التي يُؤَخَّرُ القِصاصُ لأجْلِها حَولانِ، صرَّحَ به الرافعيُّ وغَيرُه، وذكَرَهُ في «المنهاجِ»[7]، وسَلَّمَه ابنُ الرِّفعَةِ إن تَضرَّرَ [ب/٢١٩/ب] الوَلَدُ بانْفِصالِه [قَبْلَهُما][8] دُونَ ما إذا لم يَتضَرَّرْ[9]؛ [لاتِّفاقِ][10] الأصحابِ على أن

(١) «نهاية المطلب» للجويني (١٥/٥٤٠).
(٢) في (أ): «المخاق».
(٣) كذا في نسختين كما في حاشية (د). وفي (أ): «يحترز»، وفي (ب): «يحر»، وفي (ج): «كثره»، وهم خطأ، وفي (د): «غيره».
(٤) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٥) في (ب): «إذا ثبتت النصوص».
(٦) في (أ): «وإن».
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٢٧١) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٨٠).
(٨) في (أ): «قبلها».
(٩) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٥/٤٦٣ ـ ٤٦٤).
(١٠) في (ب): «باتفاق».




الأبوينِ لو اتَّفقا عليه جازَ، وإذا [جازَ][1] لهما ذلك تعيَّنَ أن لا يَجِبَ هنا بطَريقِ أَولَى؛ لأجْلِ حَقِّ الأجْنبيِّ، ويُؤيِّدُه اختلافُ الأصحابِ [فيما][2] إذا طَلَبَتِ الأُمُّ إرضاعَ وَلَدِها بغيرِ أُجْرَةٍ، هل يَجِبُ على الأبِ تَمْكِينُها إذا وَجَدَ غيرَها؟ مع اتِّفاقِهم هنا عِنْدَ وُجودِ غيرِ الأُمِّ على جَوازِ الاستيفاءِ.

فائدةٌ: قال الرافعيُّ: «لو بادَرَ مُسْتَحِقُّ القِصاصِ والحالَةُ هذه ـ يعني: قَبْلَ سَقْيِ اللِّبَإِ ـ فقتَلَها، فماتَ الطفلُ؛ ففي «تعليقِ الشيخِ أبي حامدٍ»: «يَلْزَمُه القَوَدُ، كما إذا حَبَسَ رَجُلًا ومَنَعَه الطعامَ والشرابَ»، وكذا حكاهُ ابنُ كَجٍّ عنِ النصِّ، وعنِ الماسَرْجِسِيِّ[3]: «سَمِعْتُ ابنَ أبي هُرَيرَةَ يقولُ: عليه دِيَةُ الوَلَدِ، فقلتُ: أليس لو غَصَبَ طعامَ رَجُلٍ في الباديَةِ أو كِسْوَتَه فماتَ جوعًا أو بَرْدًا لا ضَمانَ عليه، فما الفَرْقُ؟ فتوقَّفَ، ثم لمَّا عادَ إلى الدرسِ قال: لا ضَمانَ فيهما جَمِيعًا»».

قال الرافعيُّ: «وهذا [مَصيرٌ][4] إلى نَفْيِ القِصاصِ بطَريقِ الأَوْلَى»[5].

قلتُ: والحكايةُ عنِ ابنِ أبي هُرَيرَةَ كذلك هي في «المُجَرَّدِ» للقاضي أبي

---

(١) في (أ): «صار».

(٢) في (أ): «كما».

(٣) هو: محمد بن علي بن سهل بن مصلح الفقيه، أبو الحسن، الماسَرْجِسِي النيسابوري، كان من أعرف الأصحاب بالمذهب وترتيبه، وهو صاحب وجه في المذهب، أخذ عن: خاله مؤمل بن الحسن، ومكي بن عبدان، وابن أبي هريرة، وإسماعيل الصفار، وأبي إسحاق المروزي، أخذ عنه: الحاكم وأبو نعيم، وأبو عثمان إسماعيل الصابوني، وأبو سعد الكنجروذي، توفي سنة: ٣٨٤. راجع ترجمته في: «تاريخ دمشق» لابن عساكر (٥٤/ رقم: ٦٧٩٥) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (٤٤٦/١٦).

(٤) في (ب): «يصير».

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٢٧١/١٠).




الطيِّبِ تَلْميذِ الماسَرْجِسِيِّ، ومن «المُجَرَّدِ» نقلَ الرافعيُّ، ولكِنْ في «تعليقةِ القاضي [د/٢٠٤/ب] أبي الطيِّبِ» نفسِه: «أن الماسَرْجِسِيَّ قال: ثم سَمِعْتُهُ يقولُ بَعْدَ ذلك ـ يعني بَعْدَ قولِه بعَدَمِ الضمانِ ـ: إن عليه القِصاصَ؛ لأنه لو حَبَسَه ومَنَعَه الطعامَ والشرابَ وَجَبَ القِصاصُ، فكذلك [هنا][1]»[2].

كذا رَأَيْتُه فيها، و[كذلك][3] نَقَلَه القاضي [الحُسَيْنُ][4] في [«تعليقَتِه»][5] عنِ القاضي أبي الطيِّبِ عنِ الماسَرْجِسِيِّ عنِ ابنِ أبي هُرَيرَةَ، فإمَّا أن يكونَ ابنُ أبي هُرَيرَةَ اخْتَلَفَ كلامُه و[لكنَّا][6] [لا][7] نَدْرِي ما آخِرُ الأمرَينِ منه، فإنَّ ناقِلَ الحكايةِ ـ وهو القاضي أبو الطيِّبِ ـ نَقَلَها على الوجهَينِ اللذَينِ رَأَيْتَهما، وإمَّا أن يكونَ أثْبَتَ القِصاصَ ونَفَى الضمانَ، وحينئذٍ فلا تكونُ الحكايةُ مُخْتَلِفَةً؛ فإن الذي في «المُجَرَّدِ» نَفْيُ الضمانِ، والذي في «التعليقةِ» ثُبُوتُ القِصاصِ، ولكِنْ يَفْسُدُ حينئذٍ قولُ الرافعيِّ: «وهذا مَصيرٌ منه إلى نَفْيِ القِصاصِ بطَريقِ أَوْلَى».

والأظهَرُ الأَوَّلُ، وأن الضمانَ هنا إذا انْتَفَى لَزِمَ انتفاءُ القِصاصِ بطَريقِ أَوْلَى كما قال الرافعيُّ.

وقد [يُوَجَّهُ][8] ثُبُوتُه وإنِ انْتَفَى الضمانُ بأن الضمانَ لو ثَبَتَ وهو بِقَتْلِه الأُمَّ

---

(١) في (أ): «هذا».
(٢) انظر: «المهمات» للإسنوي (٨/١٩١ ـ ١٩٢).
(٣) في (ب): «كذا».
(٤) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٥) في (أ) و(د): ««تعليقه»».
(٦) في (أ): «لكن».
(٧) في (ج) و(د) ونسخة كما في حاشية (د): «ما».
(٨) في (أ): «توجه».



[عامِدٌ][1] لا محالةَ مُسْتَوْفٍ لمَحَلِّ حَقِّهِ لما ثَبَتَ على العاقِلَةِ لِعَمْدِه، فكان يَتعَيَّنُ ثُبُوتُه عليه، لكِنْ لا يُمْكِنُ ثُبُوتُه عليه بالقياسِ على ما لو غَصَبَ طعامَ إنسانٍ فماتَ فلَزِمَ انْتِفاؤُه رَأْسًا، ولا كذلك القِصاصُ، هذا أقْصَى ما يظهَرُ في تَوجِيهِه، ولا شَكَّ أنه ضَعيفٌ، وقد كَشَفْتُ «تعليقةَ ابنِ أبي هُريرَةَ» فلَمْ أرَهُ ذَكَرَ المسألَةَ فيها.

تنبيهٌ: عَلِمْتَ نَقْلَ الرافعيِّ عن «تعليقِ الشيخِ أبي حامدٍ» أنه يَجِبُ القِصاصُ إذا ماتَ الوَلَدُ وقد قَتَلَ أُمَّهُ قَبْلَ سَقْيِ اللِّبَإِ، ولم أرَ ذلك [ب/٢٢٠/أ] في [«تعليقَتِه»][2]، وهي عِنْدِي بخَطِّ سُلَيمِ الرازيِّ المُعَلِّقِ، وإنما الذي رَأَيْتُه فيها وأَرَى أن الوَهْمَ حَصَلَ منه: [أنه][3] إذا قَتَلَ الحامِلَ فانْفَصَلَ حَمْلُها وفيه حياةٌ، لكنَّه انْفَصَلَ مُتَألِّمًا ضِمْنًا ثم ماتَ تَجِبُ الدِّيَةُ والكفارَةُ، وهذا ذَكَرَهُ الأصحابُ.

ثم قال الشيخُ أبو حامدٍ ما نَصُّهُ: «وإنَّما أَوْجَبْنا الدِّيَةَ أوِ الغُرَّةَ بذلك لأنَّ الجَنينَ يَحْيا بحياةِ الأُمِّ ويموتُ بموتِها، فإذا قَتَلَ الأُمَّ فقد صارَ قاتلًا له أيضًا، فوَجَبَ عليه الضمانُ، ولأنَّ غذاءَ الجَنينِ مِن أُمِّهِ، فإذا قَتَلَ الأُمَّ فقد قَطَعَ غِذاءَه وأتْلَفَه بذلك، فيكونُ كالرَّجُلِ يَحْبِسُ [الرَّجُلَ][4] مُدَّةً ولا يُطْعِمُه ولا يَسْقِيهِ حتى يَموتَ، فيكونُ عليه الضمانُ، [كذلك ها هنا][5]»[6]، انتهى.

وهذه العِلَّةُ الثانيةُ هي التي ذَكَرَها الرافعيُّ[7]، وقد وَضَعَها في غيرِ مَوضِعِها؛

---

(١) من (ج) و(د)، وفي (أ): «عامدًا».

(٢) في (أ) و(د): ««تعليقه»».

(٣) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٤) في (أ) و(ج) ونسختين كما في حاشية (د): «رجلًا».

(٥) في (ب): «فكذلك هنا»، وليست في «المهمات».

(٦) انظر: «المهمات» للإسنوي (١٩١/٨).

(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (٢٧١/١٠).



فإن الشيخَ أبا حامدٍ كما رَأيْتَ إنَّما عَلَّلَ بها مسألةَ قَتْلِ الحامِلِ فيَخْرُجُ الجَنينُ مُتَألِّمًا ثم يَموتُ، والتعليلُ [د/٢٠٥/أ] بها في هذه الصورةِ واضِحٌ؛ لأن الجنينَ لا يَغْتَذِي إلا بِجَوْفِ أُمِّهِ، فمَن [فَوَّتَ][1] عليه جَوْفَه فقد تَسَبَّبَ إلىٰ قَتْلِه، وكان كمانِعِ الطعامِ والشرابِ عن إنسانٍ، وأمَّا التعليلُ بها فيما إذا قَتَلَها بَعْدَ الولادةِ فلا يَتَّضِحُ إلا إن قيل بأنه لا يَعيشُ إلا باللِّبَإِ، وفيه ما قَدَّمْناهُ.

تفريعٌ: إذا أخَّرْنا القِصاصَ للحَمْلِ فقال: أعْطُونِي المالَ لتأخيرِكُم حَقِّي، ففي إعطائِه من غيرِ عَفْوٍ وجْهانِ في «التتمَّةِ». فإن أُعْطِيَ، فهل له عِنْدَ الوضعِ إعادَةُ المالِ واستيفاءُ القِصاصِ؟ حكَىٰ فيه صاحبُ «التتمَّةِ» وجهَينِ، وبَناهُما علىٰ ما لو أخَذَ القيمةَ عِنْدَ انقطاعِ المِثْلِ ثم قَدَرَ عليه.

قلتُ: **الأصحُّ** فيما إذا غَرِمَ الغاصِبُ أوِ المُتْلِفُ القيمةَ لإعْوازِ المِثْلِ ثم وَجَدَ: أنه [لا][2] يَرُدُّ القيمةَ ويُطالَبُ بالمِثْلِ. والذي يَتَّجِهُ الجَزْمُ به هنا، وهو قضيَّةُ كلامِ الأصحابِ تصريحًا وتلويحًا أن له القِصاصَ وإن أخَذَ المالَ للحَيلُولَةِ، والذي يَظْهَرُ تَرجِيحُه أنه لا يأخُذُه أيضًا إلا أن يَعْفُوَ علىٰ الدِّيَةِ، وهو غيرُ مَسْألَتِنا.

ونظيرُ المسألةِ: إذا أحْبَلَ الأبُ جاريةَ الابْنِ، فإنه لا يجوزُ للابنِ بَيْعُها لأنها حامِلٌ بِحُرٍّ، وفي وجهٍ: علىٰ الأبِ قِيمَتُها في الحالِ، ثم يُسْتَرَدُّ عِنْدَ الوضعِ، **والأصحُّ**: لا، لكِنَّ ذلك لاستمرارِ يَدِ الوَلَدِ عَلَيها وانتفاعِه بالاستخدامِ وغيرِه، وقد يقالُ: نَظِيرُه هنا: أنَّا نَحْبِسُ الحامِلَ، فإنه لا مَعْنَىٰ مع كَونِها مَحْبُوسَةً في حَقِّهِ لإعطاءِ المالِ للحَيلُولَةِ، ولَعَلَّ صاحبَ هذا الوجهِ يَرَىٰ أن طَلَبَه المالَ للحَيلُولَةِ

---

(١) في (د): «يفوت».

(٢) من (أ) و(ج) و(د) فقط.



عفوٌ منه، وقد ذَكَرُوا فيما إذا قَطَعَ صحيحَ الأُنْمُلَةِ الوُسْطَى ممَّن لا عُليا له: وجهَين في أنه هل له طَلَبُ الأَرْشِ للحَيلُولَةِ؟.

قال الرافعيُّ: «وقد يُعَبَّرُ عنِ الخلافِ بأنَّ أَخْذَ المالِ هل يكونُ عَفْوًا عنِ القِصاصِ، وقد يقالُ: إذا أخَذَ المالَ ثم سَقَطَتِ العُلْيا، هل يَرُدُّه ويَسْتَوْفي القِصاصَ؟ قال الإمامُ: «وكلُّ ذلك راجعٌ إلى [ب/٢٢٠/ب] أن الحَيلُولَةَ في القِصاصِ: هل تُثْبِتُ الرجوعَ في المالِ»».

قال الرافعيُّ: «و[شُبِّهَ][1] الوجْهانِ بالوجهَينِ في أنَّ مَن أتْلَفَ حِنْطَةً وغَرِمَ القِيمَةَ لإعْوازِ المِثْلِ ثم وَجَدَه، هل يَرُدُّ القيمةَ ويُطالَبُ بالمِثْلِ؟ وبالوجهَينِ في أن مَن أخَذَ أَرْشَ العَيبِ القَديمِ لامْتِناعِ الرَّدِّ بالعَيبِ الحادِثِ، ثم زالَ العَيبُ الحادِثُ: هل يَرُدُّ المَبيعَ والأَرْشَ ويَسْتَرِدُّ الثَّمَنَ؟»[2].

١٧٤٩ ـ قولُه [ص ٢١٨]: «**وإن قَطَعَه فماتَ قُطِعَتْ يَدُه، فإن ماتَ وإلا قُتِلَ**»، قال في «الكفايةِ»: «مُقْتَضاه: [أن][3] لا يُقْتَلَ بَعْدَ القَطعِ إلا إذا لم يَمُتْ»، أي: [فيُمْهَلُ][4] بَعْدَ القَطعِ، قال: «وهو مُقْتَضى كلامِ غَيرِ الشيخِ من العراقِيِّينَ أيضًا»[5]، وقال في «المطلبِ»: «إنه ظاهِرُ النصِّ في «المختصَرِ»؛ إذ قال: «ولو قَطَعَ يَدَيْهِ ورِجْلَيهِ فماتَ فَعَلَ الوليُّ به مِثْلِ ما فَعَلَ بصاحِبِه، فإن ماتَ[6] [د/٢٠٥/ب]

---

(١) في (أ) و(ج): «يشبه».

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٢٤٦).

(٣) في (أ) و(ج) و(د): «أنه».

(٤) في (ب): «يتمهل».

(٥) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٥/٤٧٦).

(٦) بعدها في (د) زيادة: «في تلك المُدَّةِ».

وإلا قُتِلَ بالسَّيفِ»»[1].

أي: فإن ماتَ في مِثْلِ تلك المُدَّةِ وإلا قُتِلَ، وعلىٰ ذلك جَرَىٰ البَنْدَنِيجيُّ والمحامليُّ[2]، لكِنِ اخْتَلَفَ الأصحابُ في أن ذلك: علىٰ الإيجابِ، أم لا؟ علىٰ وجهَينِ، حكاهُما ابنُ داوُدَ[3].

وفي «التتمَّةِ»: «أنه [إذا][4] أرادَ قَتْلَه قَبْلَ مُضِيِّ تلك المُدَّةِ، فإنِ انْدَمَلَ الجُرْحُ أو ظهَرَتْ أماراتُ الانْدِمالِ فله ذلك، وإن كانتِ الجِراحَةُ مُتألِّمَةً ولم تَظْهَرْ أماراتُ البُرءِ، فليس له ذلك»[5].

قال ابنُ الرِّفعَةِ: «وهذا الخلافُ يجوزُ أن يُبْنَىٰ علىٰ أنَّ قَطْعَ الطَّرَفِ: هل يقعُ مقصودًا في نفسِه، أو طَريقًا لاستيفاءِ النفسِ؟ وفيه خلافٌ حكاهُ المتوليُّ، فعَلَىٰ الأَوَّلِ: له التَّعجيلُ، وعلىٰ الثاني: لا؛ [لِئَلَّا][6] يَجْمَعَ في الاستيفاءِ بَينَ طَريقَينِ لم [يُوئِسْ][7] بَعْدُ من أحدِهما التي هي أقربُ إلىٰ المُماثَلَةِ».

قلتُ: والمَجْزُومُ به في «الوسيطِ» والرافعيِّ و«المنهاجِ» وأكثرِ الكتبِ: أن له القتلَ عَقِيبَ القَطعِ كما لَهُ القتلُ ابتداءً[8]، وكلامُ الشيخِ لا يُنافِيهِ؛

---

(١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٤٦٨٢) و«مختصر المزني» (صـ ٣١٧ - ٣١٨).

(٢) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٥/٤٧٦).

(٣) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٤٦٨٢).

(٤) في (أ) و(ج) ونسختين كما في حاشية (د): «إن»، وليست في (د).

(٥) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٥/٤٧٧).

(٦) في (أ) و(د): «كيلا»، وفي (ج): «كما لا».

(٧) في (أ): «يؤنس».

(٨) «الوسيط» للغزالي (٦/٣٠٧) و«الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٢٦٩) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٨٠).




[فإنه][1] يُقْطَعُ، فإن لم يَمُتْ وإلا قُتِلَ، وفي «المطلبِ»: «أن الرافعيَّ ادَّعَىٰ أن ما في «الوسيطِ» هو المشهورُ»، والذي رَأَيْتُه في «الرافعيِّ» في أوائلِ «الفصلِ الثاني: في أن القِصاصَ علىٰ الفورِ» الجَزْمُ بما ذَكَرْتُه، لا دَعْوَىٰ أنه المَشْهورُ[2].

١٧٥٠ ـ قولُ «المحرَّرِ» [٣/١٣٢٠]: «**ولو كان قد قُتِلَ بالجائِفَةِ أو قَطْعِ اليَدِ مِن نِصْفِ الساعِدِ: فيَسْتَوْفِي القِصاصَ بمِثْلِ ذلك، أو بالسَّيفِ؟ فيه قولانِ، رجَّحَ كثيرونَ الثانيَ منهما**»، صرَّحَ في «المنهاجِ» بتَرْجِيحِه إذ قال: «ولو ماتَ بِجائِفَةٍ أو كَسْرِ عَضُدٍ فالحَزُّ، و[في قول][3]: كَفِعْلِه»[4]، والذي صحَّحَه في «التصحيحِ» و«الروضةِ» ونَسَبَه في «الشرحِ» للرويانيِّ و[المشيخِ][5] أبي حامدٍ وغَيرِه من العراقِيِّينَ جوازُ المُماثَلَةِ[6].

١٧٥١ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ٢١٩]: «**وإن قُتِلَ باللِّواطِ أو سَقْيِ الخَمْرِ...**» إلىٰ آخِرِه، **الأصحُّ**: تَعَيُّنُ السَّيفِ كما نبَّهَ عليه في «التصحيحِ»[7]، وعبارةُ «المنهاجِ»: «أو بِسِحْرٍ فبِسَيفٍ، وكذا خَمْرٌ ولِواطٌ في الأصحِّ»[8].

---

(١) في (ج) ونسخة كما في حاشية (د): «بأنه».

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٢٦٩).

(٣) في (ب): «قيل».

(٤) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٨٠).

(٥) في (أ): «الشيخ».

(٦) «تصحيح التنبيه» (٢/ رقم: ٦٨٦) و«روضة الطالبين» (٩/٢٣١) للنووي و«الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٢٧٩).

(٧) «تصحيح التنبيه» (٢/ رقم: ٦٨٧).

(٨) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٨٠).

وقد يُفهَمُ من [لفظِ][1] الخَمْرِ واللِّواطِ:

ـ خُروجُ البولِ حتىٰ إذا سقاهُ بَولًا سُقِيَ بَولًا؛ لأنه يُباحُ عِنْدَ الضرورةِ [ب/٢٢١/أ] بخلافِ الخَمْرِ، وفي المسألةِ وجْهانِ حكاهُما الرافعيُّ عن حكايةِ القاضي الحُسَينِ[2]، ورجَّحَ في أصلِ «الروضةِ» تعيُّنَ السيفِ أيضًا[3].

ـ وخُروجُ المسمومِ حتىٰ إذا قتَلَه بسيفٍ مَسْمُومٍ يُفتِّتُ ويَمْنَعُ من الغُسْلِ والدَّفْنِ؛ يُقتَلُ بمِثْلِه. وفي المسألةِ احتمالُ وجهَينِ في «الحاوي» للماوَرْديِّ، وعبارتُه: «فأمَّا إذا قُتِلَ [بالسيفِ][4] المُهرِئ، احْتَمَلَ القِصاصُ بمِثْلِه وجْهَينِ؛ أحدُهما: جوازُه؛ اعتبارًا [بإمكَانه][5]، والثاني: لا يجوزُ؛ لأمرَينِ، أحدُهما: أنه لا يُمْكِنُ غُسْلُه كذلك وهو حَقٌّ للهِ تعالىٰ علَينا. والثاني: أنه ربَّما تَعَدَّىٰ ذلك إلىٰ مَن باشَرَ [د/٢٠٦/أ] غُسْلَه وتَكْفِينَه»[6]، [انتهىٰ][7].

ـ وخروجُ الرَّجْمِ [بالتَّسَبُّبِ][8]، حتىٰ إذا شَهِدَ أربعةٌ علىٰ مُحْصَنٍ بالزِّنا فرُجِمَ ثم رَجَعُوا أو واحِدٌ منهم لم يُرْجَمِ الراجعُ، بل يَتَعَيَّنُ السَّيفُ، وفي المسألةِ وجْهانِ حكاهُما القاضي في «بابِ حَدِّ الزِّنا»[9].

---

(١) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٢٧٦).
(٣) «روضة الطالبين» للنووي (٩/٢٢٩).
(٤) في «الحاوي»: «بالسم».
(٥) في (ب): «بإنكائه».
(٦) «الحاوي» للماوردي (١٢/١٤٠ ـ ١٤١).
(٧) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٨) في (ج): «بالنسب».
(٩) انظر: «الأشباه والنظائر» للمؤلف (١/٣٩٢).



ـ وخروجُ ذَبْحِ الجاني كالبَهائِمِ، وإن كان قد فَعَلَ هو ذلك، والذي يظهَرُ لي خلافُه، ولكِن جَزَمَ ابنُ الرِّفعَةِ في «المطلبِ» بأن الوَليَّ لو أرادَ أن يَعْدِلَ به إلىٰ الذَّبْحِ المُعْتَبَرِ في تَذكِيَةِ البهائِمِ لم يَجُزْ؛ لما فيه من هَتْكِ الحُرْمَةِ[1].

قلتُ: وكذلك رَأَيْتُهُ في «الحاوي» للماوَرْدِيِّ[2] وغَيرِه، واعْتِقادِي أنه مَحْمُولٌ علىٰ ما إذا لم يَكُنِ القاتلُ قد فَعَلَ ذلك، وإلا فالمُماثَلَةُ جائِزَةٌ.

واعْلَمْ أنه وقعَ في «الحاوي الصغيرِ» ما نَصُّهُ: «ويُقْتَصُّ في الحَرَمِ وبالسَّيفِ أو مِثْلِ فِعْلِه، لا باللِّواطِ وإيجارِ خَمْرٍ وسِحْرٍ وبِمَسْمُومٍ ومُثْلَةٍ»[3]، انتهىٰ.

وفيه كلامٌ مِن وجهَينِ:

※ أحدُهما: أن قولَه: «وبِمَسْمُومٍ» هل هو مَعْطُوفٌ علىٰ ما قَبلَ النَّفْيِ فيَجُوزُ الاقْتِصاصُ بالسيفِ المَسْمُومِ ومُثْلَةٍ، أو يقالُ: إنما يجوزُ الاقتصاصُ بمَسْمُومٍ ومُثْلَةٍ إذا كان قد قَتَلَ بهما، أو يقالُ: إنه مَعْطُوفٍ علىٰ النَّفْيِ، فلا يُسْتَوْفَىٰ بمَسْمُومٍ مُطْلَقًا؟.

هذه احتمالاتٌ، أفْقَهُها: الثاني، وعليه جَرَىٰ القاضي شَرَفُ الدِّينِ البارِزِيُّ[4]، وشَرَحَه غَيرُهُ من شُرَّاحِ «الحاوي» علىٰ الثالثِ، ويُؤَيِّدُه أحَدُ احْتِمالَي الماوَرْدِيِّ اللذَينِ حكَيناهُما[5]، لكِنْ يُبْعِدُه إعادَةُ حَرْفِ الجَرِّ، وأَنَّ أرْجَحَ احْتِمالَي

---

(١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٤٦٨١).

(٢) «الحاوي» للماوردي (١٢/١١٠ ـ ١١١).

(٣) «الحاوي الصغير» للقزويني (صـ ٥٧٠).

(٤) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٤٦٧٩).

(٥) «الحاوي» للماوردي (١٢/١٤٠ ـ ١٤١).



الماوَرْدِيِّ فيما يَظْهَرُ لنا: عَدَمُ المَنْعِ.

فإن قلتَ: أليس فِعْلُ مِثْلِه فاحِشَةٌ؛ لما فيه من التأدِيَةِ إلىٰ [تَفْوِيتِ][1] الغُسْلِ، وقد مَنَعْتُمُ المُماثَلَةَ في الخَمْرِ ونَحْوِهِ لذلك؟.

قلتُ: الذي مَنَعْناهُ فِعْلُ الفاحِشَةِ؛ لأن فِعْلَ الخَمْرِ فاحِشَةٌ لا الفِعْلُ المُؤَدِّي إلىٰ تَفْوِيتِ حَقٍّ، ألا تَرَىٰ أن مَن حَرَّقَ حَرَّقْناهُ، مع أن التحريقَ ابتداءً لا يجوزُ، ولم أرَ في شُرَّاحِ «الحاوي» من شَرَحَه علىٰ الاحتمالِ الأَوَّلِ مع كَونِه مُحْتَمَلًا أيضًا.

واعْلَمْ أن الذي في «الرافعيِّ»: «أنه أطْلَقَ مُطْلِقونَ وجهَينِ في المَنْعِ [من][2] استيفاءِ القِصاصِ بالمَسْمُومِ، ففي وَجْهٍ: لا؛ لأنَّه لا زِيادَةُ عُقُوبَةٍ فيه، والأصحُّ: يُمْنَعُ؛ لأنه يُفْسِدُ البَدَنَ، وقد يُفضِي إلىٰ عُسْرِ الغَسْلِ والدَّفْنِ. وأن الوَجْهَينِ عِنْدَ الإمامِ فيما إذا كان تَأثِيرُ السُّمِّ في التَّفْتِيتِ يَتأخَّرُ عنِ الدَّفْنِ، فإن كان يُؤَثِّرُ قَبْلَه مُنِعَ بلا خِلافٍ، [ب/٢٢١/ب] وتَبِعَه الغزاليُّ»[3].

وجَمَعَ ابنُ الرِّفعَةِ في «المطلبِ» في المسألةِ وُجُوهًا:

ثالثُها: إن لم يُؤَثِّرِ السُّمُّ تَفْتِيتًا أصْلًا لم يُمْنَعْ، وإلا مُنِعَ، سواءٌ [أكان][4] التَّفْتِيتُ قَبْلَ الدَّفْنِ أم بَعْدَه، قال: «ولَعَلَّ قائِلَه هو الذي يَشْتَرِطُ في جوازِ الصلاةِ علىٰ المَيِّتِ بَعْدَ الدَّفْنِ بقاءَه، فإن تَفَتُّتَه سَبَبٌ لإسْراعِ بِلاهُ».

(١) من (أ) و(د) فقط.

(٢) في (ب): «في».

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٢٦٧).

(٤) في (أ): «كان».



ورابعُها: إن أثَّرَ قَبْلَ الدَّفْنِ مُنِعَ، وإلا فلا.

قلتُ: وكل هذا فيما يَظْهَرُ إذا لم يَكُنِ القاتِلُ قد قَتَلَ بمَسْمُومٍ، أمَّا إذا قَتَلَ بمَسْمُومٍ فهي مسألةٌ أغْفَلَها الرافعيُّ والنوويُّ، وقد ذَكَرْناها عنِ «الحاوي»، وتكلَّمْنا عَلَيها.

* **وثانيهما**[1]: أن قولَه: «وإيجارِ خَمْرٍ» يَقْتَضِي أن الكلامَ إنما هو فيما إذا قَتَلَه بإيجارِ الخَمْرِ لا بالخَمْرِ مُطْلَقًا، كما لو أَوْثَقَ مَنافِذَه وغَرَّقَه في دَنِّ خَمْرٍ مثلًا، وكذا قولُ «التنبيه»: «أو سَقْيِ الخَمْرِ»[2]، بخلافِ قَولِ «المنهاج»: «أو خَمْرٍ»[3]، وقد يقالُ: لا فَرْقَ؛ لأن استعمالَ النجاسَةِ حَرامٌ في البَدَنِ، فليس له أن يَغْمِسَه في الخَمْرِ، أو يقالُ: [د/٢٠٦/ب] إنه مَخْصُوصٌ بالإيجارِ، وأنه فيما إذا غَمَسَه تَجُوزُ المُماثَلَةُ قَطعًا، [ففيه][4] نَظَرٌ، ولم أجِدْهُ مَسْطُورًا.

١٧٥٢ ـ وقولُ «التنبيهِ» [صـ ٢١٩]: **«وفي الخَمْرِ يُسْقَى الماءَ»**، [يُوهِمُ][5] تَعيُّنَ الماءِ علىٰ هذا الوجْهِ، والمنقولُ في «الرافعيِّ» وغَيرِه أنه يُوجِرُ مائعًا من خلٍّ أو ماءٍ أو غَيرِهما[6]، وأَوْهَمَ في «الكفايةِ» خِلافًا في المسألةِ[7].

١٧٥٣ ـ قولُهما ـ والعبارةُ «للتنبيهِ» ـ: **«وإن قَلَعَ سِنَّ صَغيرٍ لم يُثْغِرْ لم يَجُزْ**

(١) أي: ثاني الوجهين على كلام «الحاوي الصغير» المتقدم.
(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢١٩).
(٣) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٨٠).
(٤) في (أ) و(ب): «فيه»، وفي (ج): «وفيه».
(٥) في (د): «يُفهِم».
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٢٧٦).
(٧) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٥/٤٨٠).



أن يُقْتَصَّ حتىٰ [يُؤيَسَ][1] [من نباتِها][2]»[3]، المنقولُ في البالغِ الذي لم يُثْغِرْ أنه إن لم يُنْبِتْ وقد دَخَلَ وَقْتُه فلِلْمَجْنِيِّ عليه [أن يَقْتَصَّ][4].

١٧٥٤ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢١٩]: «وإن وَجَبَ القِصاصُ في العَينِ بالقَلْعِ لم يُمَكَّنْ [من][5] الاستيفاءِ، بل يُؤْمَرُ بالتوكيلِ فيه»، هذا إذا قُلِعَتْ عَيناهُ وكان هو المُسْتَوفيَ، أمَّا إذا وَجَبَ القِصاصُ في عَينٍ واحِدَةٍ وكان يُبْصِرُ بالأُخْرىٰ بحيثُ لا يَحْصُلُ منه حَيْفٌ إذا قَلَعَ التي [وَجَبَ][6] قَلْعُها = فإنه يُمَكَّنُ، صرَّحَ به الماوَرْدِيُّ والقاضي أبو الطيِّبِ وابنُ الصَّبَّاغِ[7] وغيرُهم، أو وَجَبَ في العَينَينِ وكان هو يَسْتَوفِيهِ بالإرثِ وهو بَصيرٌ فكذلك.

١٧٥٥ ـ قولُه [صـ ٢١٩]: «و[تُقْلَعُ][8] بالأُصْبُعِ»، هذا إذا كان الجاني قد قَلَعَ بالأُصْبُعِ، و[هل][9] يقالُ: يَتَعَيَّنُ القَلْعُ بالأُصْبُعِ، أو يَتَخَيَّرُ بَيْنَهُ وبَينَ الحَديدِ؟ ظاهِرُ قَولِه: «و[يَقْلَعُ][10] بالأُصْبُعِ» [الأوَّلُ][11]، ولم أَجِدْها مَسْطُورةً،

---

(١) في (أ): «يؤنس».

(٢) في (أ) و(ج) و(د): «منها».

(٣) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢١٩) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٧٨).

(٤) في (أ): «القصاص».

(٥) في (ب): «في».

(٦) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٧) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٥/٤٩١).

(٨) في (د) و«التنبيه»: «يقلع».

(٩) في (ب): «قد».

(١٠) في (ج) و(د): «تقلع».

(١١) في (ج): «الأولى».




«وأمَّا إذا كانتِ الجِنايَةُ بالحَديدِ فلا [يَقْلَعُ][1] إلا به» ، قاله ابنُ الرِّفعَةِ[2] ، وهو ظاهِرٌ.

١٧٥٦ ـ قولُه [صـ ٢١٩]: «**وإن كان قد لَطَمَه حتىٰ ذَهَبَ الضوءُ ، فَعَلَ به مِثْلَ ذلك**» ، لا بُدَّ أن تكونَ اللَّطْمَةُ تُذْهِبُ الضوءَ غالبًا ، والمُرادُ: ذَهَبَ ضَوءُ العَينَينِ ، أمَّا إذا ذهبَ ضوءُ إحْداهُما فلا يُلْطَمُ ؛ لاحْتِمالِ ذَهابِ ضَوئِهِما ، بل يَذْهَبُ بالمُعالَجَةِ إن أمْكَنَ. وعبارةُ «المنهاجِ»: «ولو لَطَمَه لَطْمَةً تُذْهِبُ ضوءَه غالبًا فذَهَبَ ، لَطَمَه مِثْلَها ، فإن لم يَذْهَبْ أُذْهِبَ»[3] ، وبَقِيَ عليه أنه إنما يُذْهَبُ إذا أَمْكَنَ وإلا [فتُؤخَذُ][4] الدِّيَةُ.

١٧٥٧ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٤٧٩] [ب/٢٢٢/أ] فيما إذا وَجَبَ القِصاصُ لجماعةٍ: «**ولْيَتَّفِقُوا علىٰ مُسْتَوفٍ ، وإلا فقُرْعَةٌ يَدْخُلُها العاجِزُ ويَسْتَنِيبُ ، وقيل: لا يَدْخُلُ**» ، دُخُولُ العاجِزِ هو ما ذَكَرَ في «المحرَّرِ» أنه الأظهَرُ ، ثم يَسْتَنِيبُ مَن يَصْلُحُ للاستيفاءِ[5] ، ونَقَلَ تَرْجِيحَه في «الشرحِ» عنِ البغويِّ وحْدَه[6] ، وقال في «الشرحِ الصغيرِ»: «إن الأظهَرَ عَدَمُ دُخُولِه» ، وفي مَتْنِ «الروضةِ»: «أنه الأصحُّ عِنْدَ الأكثَرِينَ»[7] ، وفي «الرافعيِّ»: «رجَّحَهُ ابنُ كَجٍّ وأبو الفَرَجِ والإمامُ وغَيرُهم ،

---

(١) في (ج): «تقلع».

(٢) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٥/٤٩١).

(٣) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٧٦).

(٤) في (ج): «أخذت».

(٥) «المحرر» للرافعي (٣/١٣١٥).

(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٢٥٧).

(٧) «روضة الطالبين» للنووي (٩/٢١٥).



وعن بعضِهم طَرِيقَةٌ قاطِعَةٌ به»[1].

ومثَّلَ الرافعيُّ للعاجِزِ: بالشيوخِ والصبْيانِ والنسْوَةِ[2]، ولا يَخْفَىٰ أنه متىٰ كان في المُسْتَحِقِّينَ صَبيٌّ انْتُظِرَ بُلُوغُه، فلْيُحْمَلْ علىٰ ما إذا حَكَمَ بالاستيفاءِ مَن يَراهُ، وإن كان في المُسْتَحِقِّينَ صَبيٌّ وإلا فهو زيادةٌ مِن الناسِخِ، [د/٢٠٧/أ] ولا ينبغي أن يقالَ: يُقْرِعُ زَمَنَ الصِّبا ولا يُسْتَوْفَىٰ إلا بَعْدَ البلوغِ؛ لأن القُرْعَةَ إنما تَكُونُ وَقْتَ الاسْتِيفاءِ، ولذلك قالوا فيما إذا خَرَجَتْ للعاجِزِ: يَسْتَنِيبُ غيرَه، ولو لم يَكُنْ كذلك لَقِيلَ: إذا خَرَجَتْ للصَّبِيِّ يُؤَخَّرُ إلىٰ بُلُوغِه. وأيضًا، فلا فائدةَ فيها قَبْلَ وَقْتِ الاستيفاءِ، و[لذلك يُقَيَّدُ][3] الشيوخُ: بمَن أعْجَزَهُمُ السِّنُّ.

وإن أطْلَقَ الرافعيُّ [اللفظَ][4] هنا وبَعْدَ ذلك حيثُ قال في [مَسْأَلةِ][5] «إن المُسْتَحِقَّ لا يَسْتَقِلُّ دُونَ الرَّفْعِ إلىٰ السلطانِ»: «فإن لم يَرَه أَهْلًا كالشيخِ...»، إلىٰ آخِرِه[6].

وأمَّا النسوةُ، فيَحْتَمِلُ أن يُقَيَّدْنَ بالعاجِزاتِ مِنهُنَّ، وإلا فليس كُلُّ امْرَأَةٍ عاجِزَةً، ويَحْتَمِلُ أن يقالَ: إذا كان الأغْلَبُ فيهِنَّ العَجْزُ فلْيُمْنَعْنَ جميعًا؛ ولهذا يَدُلُّ نصُّ الشافعيِّ رضي الله عنه؛ [إذ قال في «الأمِّ»][7] [في][8] تَشاحِّ الأَوْلياءِ علىٰ

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٢٥٧).

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٢٥٧).

(٣) في (أ): «كذلك ليقيد».

(٤) في (د): «النقل».

(٥) في (ب): «مثله».

(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٢٦٥).

(٧) في (ب): «في «الأم» فقال».

(٨) في (أ): «فيمن».



القِصاصِ ما نَصُّه: «ولا [نُقْرِعُ][1] لامْرَأةٍ ولا نَدَعُها وقَتْلَه؛ لأن الأغْلَبَ أنها لا تَقْدِرُ على قَتْلِه إلا بِتَعْذِيبِه»[2]، انتهى.

نَقَلْتُه من المجلد التاسعِ من «الأمِّ» من نُسْخَةٍ في خَمْسَةَ عَشَرَ مُجَلَّدًا، وهو كما تَراهُ صَريحٌ في أنه لا يُقْرَعُ لها أصْلًا كما هو المرجَّحُ في «الشرحِ الصغيرِ».

ولو قال قائلٌ: ليس استيفاءُ القِصاصِ من مناصِبِ النساءِ، لكان مُتَّجِهًا، وبه صرَّحَ الماوَرْدِيُّ فقال في أوائلِ «بابِ القِصاصِ بالسَّيفِ» في ذِكْرِ شُروطِ الاسْتِيفاءِ ما نَصُّهُ: «الثاني: أن يكونَ مُسْتَوفِيهِ رَجُلًا، فإن كانتِ امْرَأةً مُنِعَتْ؛ لما فيه من بَذْلَتِها وظُهُورِ عَورَتِها»[3]، انتهى. ولكِنْ لا يَكُونُ المانِعُ حِينَئِذٍ العَجْزُ.

وفي «الوسيطِ»: «ويَدْخُلُ في القُرْعَةِ المَرْأةُ والعاجِزُ على أحَدِ الوجْهَينِ»[4]، فعَطْفُ العاجِزِ على المَرْأةِ قد يُؤخَذُ منه أن المانِعَ في المرأةِ ليس العَجْزَ، وإلا لكانَ عَطْفًا للعامِّ على الخاصِّ، والأصلُ عَدَمُه، ولكِنْ ظاهِرُ كلامِ الشافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ والأصحابِ أن مانِعَها العَجْزُ؛ ويَدُلُّ له تَمْثِيلُ الرافعيِّ هنا وقَوْلُه بَعْدَ ذلك: «فإن لم يَرَه أهلًا له كالشيخِ والزَّمِنِ والمَرْأةِ لم يُجِبْه، وأمَرَه أن يَسْتَنِيبَ»[5]، انتهى.

ورأيتُ في «تعليقةِ القاضي الحُسَينِ» التصريحَ بأن المرأةَ إذا لم تَكُنْ عاجِزَةً تُمَكَّنُ من الاستيفاءِ، وعِبارَتُه في الجوابِ عن قَولِ الخُصومِ «مَن لا مَدْخَلَ له في

---

(١) في (ج) و(د) و«الأم»: «يقرع».

(٢) «الأم» للشافعي (٧/٥٠).

(٣) «الحاوي» للماوردي (١٢/١٠٩).

(٤) «الوسيط» للغزالي (٦/٣٠٣).

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٢٦٥).



استيفاءِ القَوَدِ لا مدخلَ له في استحقاقِهِ [ب/٢٢٢/ب] كالأجنبيِّ» ما نصُّه: «لا نُسَلِّمُ أن المرأةَ لا تَسْتَوفِي القَوَدَ، بل تَسْتَوفِيهِ إذا كانت جَلْدَةً قَوِيَّةً»(١)، انتهى.

ذَكَره في مسألةِ: أن المَرْأةَ(٢) تَرِثُ القِصاصَ، وهو مخالفٌ لكلامِ الماوَرْدِيِّ، وقد حَصَلَ باختلافِهما في المسألةِ وجْهانِ، إلا أن النفسَ إلىٰ كلامِ الماوَرْدِيِّ أَمْيَلُ من جِهَةِ دلالةِ ما نَقَلْناهُ [من](٣) النصِّ عليه، ومن جهةِ أن القاضيَ إنما ذَكَرَ ذلك في أثناءِ [الحِجاجِ](٤)، فلَعَلَّه دعاهُ إليه البَحْثُ، فلا يُوثَقُ بأنه مَنْقُولُ المذهبِ عِنْدَه.

١٧٥٨ ـ قولُه [صـ ٤٧٧]: «**ولو زادَ المُقْتَصُّ في مُوضِحَةٍ علىٰ حَقِّهِ، لَزِمَه قِصاصُ الزيادةِ**»، هذا إذا لم يَزِدْ باضْطِرابِ الجانِي، فإن زادَ باضْطِرابِه فلا غُرْمَ، ولو قال: «تَولَّدَتِ الزيادةُ باضْطِرابِكَ فلا غُرْمَ»، فأنْكَرَ، ففي المُصَدَّقِ منهما [د/٢٠٧/ب] وجْهانِ، قال الرافعيُّ: «لأن الأصلَ براءةُ الذمَّةِ، والأصْلُ عَدَمُ الاضطرابِ»(٥).

قال ابنُ الرِّفعَةِ: «ولو جَزَمَ بأن القولَ قولُ المَشْجُوجِ لم يَبْعُدْ؛ لأنه وُجِدَ في حَقِّه أصْلانِ، أحدُهما: ما تَقدَّمَ. والثاني: أن الأصلَ عَدَمُ ارْتِعاشِهِ أيضًا. ولم يُوجَدْ في حَقِّ الشاجِّ إلا أصْلٌ واحِدٌ، والأصلانِ [مُقدَّمانِ](٦) علىٰ واحِدٍ، لكِن

(١) انظر: «المهمات» للإسنوي (٨/١٨٣).
(٢) بعدها في (ب) زيادة: «لا»، والصواب حذفها.
(٣) في (د): «عن».
(٤) في (ب): «اللَّجاج».
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٢٢٥).
(٦) في (د): «يقدمان».




قد يقالُ: كَونُ الأصلِ عَدَمَ ارتعاشِ المشجوجِ لا يَسْتَلْزِمُ براءَةَ ذمَّتِه، فإنه [بِجَمِيعِ][(١)] ذلك مُتَعَمِّدٌ للفِعْلِ، وهو مُوجِبٌ للأَصْلِ، فلا يُرَجَّحُ بهذا الأَصْلِ عَدَمُ وجوبِ الأَرْشِ»[(٢)].

قلتُ: ولو سَلِمَ اسْتِلْزامُهُ لذلك فلا يَلْزَمُ أن يَجْزِمَ به، بل غايَةُ الأَمْرِ [تَرَجُّحُه][(٣)]، أمَّا الجَزْمُ فلا.

ألا تَرىٰ إلىٰ مسائِلَ كَثيرَةٍ تَعارَضَ فيها أَصْلانِ مع أَصْلٍ واحِدٍ، وجَرَىٰ الخِلافُ إمَّا لقُوَّةِ ذلك الأَصْلِ وضَعْفِ كُلٍّ مِن مُقابِلَيْهِ عن مُقاواتِه علىٰ حِدتِه أو لغَيرِ ذلك كما حقَّقْناهُ في كِتابِنا «الأَشباهِ والنظائِرِ».

ومِن المسائِلِ: الخلافُ فيما إذا أُذِنَ للمُرْتَهِنِ في بَيعِ المَرهُونِ فباعَه الراهِنُ ورَجَعَ المُرتَهِنُ وادَّعَىٰ أنه رَجَعَ قَبْلَ بَيْعِه، فالأَصْلُ عَدَمُ الرجوعِ، ويُعارِضُه أَصْلانِ: عَدَمُ البَيعِ، واستمرارُ الرَّهْنِ[(٤)]، وقد أشارَ الغزاليُّ إلىٰ هذا في «الوسيطِ»[(٥)].

١٧٥٩ ـ قولُه [صـ ٤٧٧]: «**فإن كان خَطأً أو عَفا علىٰ مالٍ وَجَبَ أَرْشٌ كامِلٌ، وقيل**: [«قِسْطٌ»][(٦)]»، فيه تَنْبيهاتٌ:

❋ **أحدُها**: هذا إذا زادَ باضْطِرابِ يَدِه، أمَّا إذا كانتِ الزيادَةُ باضْطِرابِ

---

(١) في (أ): «بجمع».
(٢) انظر: «المنثور في القواعد الفقهية» للزركشي (١/٣٣٦).
(٣) في (ج) و(د): «ترجيحه».
(٤) «الأشباه والنظائر» للمؤلف (١/٣٤).
(٥) «الوسيط» للغزالي (٣/٥٣١).
(٦) في (ب): «قسطه».



المُقْتَصِّ منه فلا غُرْمَ، كما نبَّهْنا عليه.

* **الثاني**: عَلِمْتَ حُكْمَ الزيادةِ عَمْدًا أو خَطَأً باضْطِرابِ يَدِه، وما إذا زادَ باضْطِرابِ المُقْتَصِّ منه، أوِ اخْتَلَفا: هل هو باضْطِرابِ المُقْتَصِّ منه أوِ المُقْتَصِّ؟ وذَكَرْنا الوجهَينِ في هذه الصورةِ الرابِعَةِ، وإنما حكاهُما الأصحابُ فيما إذا اخْتَلَفا في الغُرْمِ، فقال: «تَولَّدَ باضْطِرابِكَ فلا غُرْمَ»، وأنْكَرَ. ولم يُصَرِّحُوا بما إذا اخْتَلَفا: هل حَصَلَ باضْطِرابِه فلا غُرْمَ، أو بعَمْدِ المُقْتَصِّ فيَجِبُ القِصاصُ لما زادَ؟ وقد يقالُ في هذه الصورةِ بانْتِفاءِ القِصاصِ قَطْعًا للشُّبْهَةِ، ويُخَصُّ الوجْهانِ بالمالِ.

وبَقِيَتْ صُورةٌ خامِسَةٌ، وهي: ما إذا حَصَلَتِ الزيادةُ باضْطِرابِهما جَميعًا، وكثيرًا ما يقعُ هذا؛ فإن المُقْتَصَّ تَضْطَرِبُ يَدُهُ، فيَنْزَعِجُ بِسَبَبِها المُقْتَصُّ منه فيَضْطَرِبُ فيَقَعُ الحَيْفُ باضْطِرابِهما[1].

ويَظْهَرُ أن [ب/٢٢٣/أ] يقالَ [هنا][2]: إن كان المُضْطَرِبُ أوَّلًا يَدَ المُقْتَصِّ فالضَّمانُ عليه، أوِ المُقْتَصِّ منه فلا ضَمانَ على المُقْتَصِّ، وإن حَصَلَ اضْطِرابُهُما معًا فالضمانُ عليهما.

ويَحْتَمِلُ أن يقالَ باشْتِراكِهِما في [د/٢٠٨/أ] الضمانِ في الصُّوَرِ الثلاثِ، ولا يَخْفَى أنَّ مَحَلَّ هذا إذا لم يَتميَّزِ القَدْرُ الحاصِلُ باضْطِرابِ أحدِهِما عنِ الآخَرِ، فإن تَميَّزَ أُعْطِيَ كُلٌّ حُكْمَه.

وصورةٌ سادِسَةٌ: وهي أن تَحْصُلَ الزيادةُ باضطرابِ المُقْتَصِّ منه مع تَعمُّدِ المُقْتَصِّ، ويَجِيءُ هنا أيضًا البحثُ عنِ اضْطِرابِه: هل حَصَلَ مع تعمُّدِ

---

(١) بعدها في (ج) و(د) زيادة: «ويظهر الحيف باضطرابهما».

(٢) في (ب): «هناك».



[المُقْتَصِّ](1)، أو قَبْلَه، أو بَعْدَه؟ فتَكْثُرُ الصُّوَرُ.

وسابِعَةٌ: وهي أن تَحْصُلَ منهما جميعًا، ويَخْتَلِفانِ: هل كان ما حَصَلَ من المُقْتَصِّ عَمْدًا أو خَطَأً؟ أو يَخْتَلِفانِ في السابِقِ، فصارَتْ صُوَرًا كَثيرةً، فتأَمَّلْها، وكُلُّها غيرُ مَنْقُولٍ.

※ **الثالثُ**(2): الوجْهانِ في مسألةِ الكتابِ في قَدْرِ الضَّمانِ جارِيانِ فيما إذا وَجَبَ المالُ بأنْ آلَ الأمرُ إليه، إمَّا بالعَفْوِ أو لِكَونِ الجِنايَةِ مُوجِبَةً له كما تَراهُ صريحًا في «المنهاجِ»(3)، وعليه [يدلُّ](4) قولُ الرافعيِّ: «وإذا آلَ الأمرُ إلى المالِ أو أخْطَأَ باضْطِرابِ يَدِهِ، وَجَبَ الضَّمانُ، وفي قَدْرِه وجْهانِ» إلى قولِه: «وأصحُّهما أنه يَجِبُ أَرْشٌ كامِلٌ؛ لأن حُكْمَ الزيادةِ يُخالِفُ حُكْمَ الأصْلِ، [فالأصْلُ](5) عَمْدٌ ومُسْتَحَقٌّ، والزيادةُ خَطَأٌ غيرُ مُسْتَحَقَّةٍ، وتَغايُرُ الحُكْمِ [لِتَعذُّرِ](6) الجاني»(7)، انتهى.

وقال ابنُ الرِّفعَةِ في «المطلبِ»: «وإذا آلَ الأمرُ إلى المالِ بالعَفْوِ عِنْدَ وجودِ العَمْدِ فهل يأتي فيه الخلافُ فيما إذا كان خَطَأً؟ فيه [كلامٌ](8) سيأتي، وفي مِقْدارِ الأَرْشِ إذا كان خَطَأً وجْهانِ...» إلى أن قال ما نصُّه:

(١) من (أ) و(د) فقط.
(٢) أي من التنبيهات على قول «المنهاج».
(٣) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٧٧).
(٤) في (أ): «دل»، وليست في (ج).
(٥) من (أ) و(ج) و(د) و«الشرح الكبير» فقط.
(٦) في (ج): «كتعذر»، وفي «الشرح الكبير»: «لتعدد».
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٢٢٥).
(٨) في (ب): «خلاف».



«والرافعيُّ جَعَلَ الاختلافَ من وجهَينِ، أحدُهما: أن الأَوَّلَ عَمْدٌ والثانيَ خَطأٌ. و[الثاني][1]: أن الأَوَّلَ مُسْتَحَقٌّ والثانيَ غيرُ مُسْتَحَقٍّ. قلتُ: والوجْهانِ في الاختلافِ إن كان كُلٌّ منهما مُسْتَقِلًّا بإثباتِ الحُكْمِ اتَّجَهَ إجراءُ الوجهَينِ فيما إذا تعمَّدَ الزيادةَ أيضًا، وإن كانا جُزْأَيْ عِلَّةٍ امْتَنَعَ إيجابُ جميعِ الأَرْشِ عِنْدَ [العَمْدِ][2]؛ لأن فَقْدَ جُزْءِ العِلَّةِ كفَقْدِ كُلِّها، ولكِنَّ الأَشْبَهَ الأَوَّلُ، وهذا ما تَقَدَّمَ الوَعْدُ به»، انتهى كلامُه في «المطلبِ».

قلتُ: فيه كلامانِ:

※ **أحدُهما**: أنه إذا وَجَبَ الأَرْشُ بتمامِه في الخطإِ، فلأنْ يَجِبَ في العَمْدِ بطَريقٍ أَوْلَىٰ، فلا وجْهَ للبحثِ عن أنهما عِلَّتانِ أو جُزْءا عِلَّةٍ. وفي قولِ ابنِ الرِّفعَةِ: «وإذا آلَ الأمرُ إلى المالِ، [بالعَفْوِ][3] عِنْدَ وُجُودِ العَمْدِ» ما يُنْبِئُ عن أن هناك مالًا، وهو الصوابُ، وإنما [النَّظَرُ في أنه هل هو جميعُ الأَرْشِ أو [قِسْطٌ][4]، [ثم][5] إذا كان في الخطإِ مالٌ، ففي العَمْدِ أَوْلَىٰ وأحْرَىٰ][6].

※ **والثاني**: أن الخلافَ جارٍ في العَمْدِ كما هو في الخطإِ كما صرَّحَ به الرافعيُّ، ونَطَقَ به «المنهاجُ»[7]، فلا حاجةَ إلى تَخْريجِه على أنَّ هاتَينِ عِلَّتانِ أو

(١) في (أ): «الثالث».
(٢) في (أ) و(ب) و(ج): «التعمد».
(٣) في (ب): «فالعفو».
(٤) في (أ): «لا».
(٥) في (أ): «و»، وفي (ج) ونسخة كما في حاشية (د): «أما».
(٦) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٢٢٥) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٧٧).




جُزْءا عِلَّةٍ، ثم الصوابُ أنهما عِلَّتانِ، ألا تَرىٰ إلى الرافعيِّ كيف علَّلَ بهما حُكْمَينِ مُخْتَلِفينِ، وهما الزيادةُ عَمْدًا والزيادةُ خطأً.

وإنَّما حَمَلَ ابنَ الرِّفعَةِ [د/٢٠٨/ب] علىٰ الترددِ في أنهما عِلَّةٌ أو عِلَّتانِ تَصوُّرُه أن الرافعيَّ خَصَّ المسألةَ بما إذا كانتِ الزيادةُ خطأً، ومُحاوَلَةُ تَخْريجِ خلافٍ فيما إذا كانت عَمْدًا وآلَتْ إلىٰ المالِ، وقد عرَّفناكَ أن [ب/٢٢٣/ب] الخلافَ يَطْرُقُ المسألتَينِ.

فإن قلتَ: فكلامُ الرافعيِّ لا يَلْتَئِمُ؛ [لأنه][1] إنما اعْتَلَّ بِوَجْهٍ واحِدٍ، وهو مُخالَفَةُ حُكْمِ الزيادةِ للأصْلِ، ثم بَيَّنَ المخالَفَةَ مِن وجْهَينِ؛ أحدُهما: أن الأصلَ عَمْدٌ بخلافِ الزيادةِ، وهذا يَخْتَصُّ بصورةِ الخَطإِ، فلا يُحيطُ بِجَميعِ مُدَّعاهُ. والثاني: أن الأصْلَ مُسْتَحَقٌّ، وهذا يَصْلُحُ عِلَّةً لصُورَةِ [التعمُّدِ][2]؟

قلتُ: اعْلَمْ أن العِلَّةَ مُخالَفَةُ حُكْمِ الأصْلِ للزيادَةِ، وهي شامِلَةٌ للصُّورَتَينِ، وبَيانُ هذه العِلَّةِ من وجهَينِ فيما إذا كانتِ الزيادةُ خطأً، ومن وجْهٍ واحِدٍ فيما إذا كانتِ [الزيادةُ][3] عمدًا، ففيما إذا كانتْ خطأً من جِهَةِ أنَّ الزيادةَ خَطَأٌ وأنها غيرُ مُسْتَحَقَّةٍ، وفيما إذا كانت عَمْدًا من الوجْهِ الثاني فقَطْ.

واعْلَمْ أن الوجْهَ الثانيَ وهو كَونُها غيرَ مُسْتَحَقَّةٍ، أعمُّ من الوجْهِ الأَوَّلِ وهو كَونُها خطأً؛ لأن كُلَّ خطَإٍ غيرُ مُسْتَحَقٍّ من غيرِ عَكْسٍ؛ فإنه ليس كُلُّ ما كان غيرَ مُسْتَحَقٍّ خطأً، فتَوارَدَ علىٰ ما إذا كانتِ الزيادةُ خَطَأً عِلَّتانِ: عامَّةٌ وهي عَدَمُ

---

(١) في (د): «فإنه».

(٢) في (ج) و(د): «العمد».

(٣) من (د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

الاسْتِحقاقِ، وخاصَّةٌ وهي الخَطَأُ، كما تَوارَدَ على مَنْعِ عِتْقِ الراهِنِ المُعْسِرِ عِلَّتانِ: عامَّةٌ وهي الرَّهْنُ، وخاصَّةٌ وهي الإعْسارُ، وهذا من الفَنِّ الذي يَجْتَمِعُ فيه عِلَّتانِ: واحِدَةٌ عامَّةٌ، وأخْرَىٰ خاصَّةٌ، وأمَّا إذا كانتِ الزيادةُ عَمْدًا، فليس عليه إلا عِلَّةٌ واحِدَةٌ.

فإن قلتَ: [ما][1] بالُك تُفْصِحُ باجتماعِ عِلَّتَينِ علىٰ مَعْلُولٍ واحِدٍ في صُورةِ الخَطَإِ، وأنتَ تَنْصُرُ في الأُصُولِ خِلافَهُ؟

قلتُ: جوابُ هذا يَفْهَمُه مَن عَلِمَ ما نَعْنِيهِ باجْتِماعِ عِلَّتَينِ، وأحاطَ بما كَتَبْناهُ في «شَرحِ مُخْتَصَرِ ابنِ الحاجِبِ»، في ذيلِ مَسْألَةِ [التَّعاليلِ][2] بِعِلَّتَينِ من النَّفائِسِ التي [تَعْسُرُ][3] علىٰ أبناءِ هذا الزمانِ[4].

* **التنبيهُ الرابعُ:** قال ابنُ الرِّفعَةِ علىٰ وجْهِ التَّقْسِيطِ في مسألةِ الكتابِ: «ولو قيل علىٰ هذا المأخَذِ بوجوبِ نِصْفِ الضَّمانِ؛ أخْذًا [مِمَّا][5] إذا ضَرَبَه في حَدِّ القَذْفِ إحْدَىٰ وثَمانِينَ فماتَ أنه يَجِبُ النِّصْفُ نَظَرًا إلىٰ أنه ماتَ من مَضْمُونٍ وغَيرِ مَضْمُونٍ = لم يَبْعُد».

قلتُ: وفيه نَظَرٌ؛ فإنه هناك ماتَ فتَولَّدَ من أمرَينِ ـ أحدُهما مَضْمُونٌ، والآخَرُ غَيرُ مَضْمُونٍ ـ أمرٌ ثالِثٌ يُبْحَثُ عنه، ولا كذلك هنا، ولمَّا ماتَ هناك احْتَمَلَ أن تَكُونَ الضَّرْبَةُ الحادِيَةُ والثمانُونَ أثَّرَتْ في مَوتِه تَأثِيرَ جُزْءٍ واحِدٍ من أحَدٍ وثَمانِينَ

---

(١) في (ج): «فما».
(٢) في (ب): «التَّعَلُّل».
(٣) في (ج): «تعن»، وفي نسخة كما في حاشية (د): «تعجز».
(٤) «رفع الحاجب» للمؤلف (٢٤٧ ـ ٢٥٣).
(٥) في (أ): «بما».

جُزءًا، وأن تكونَ أثّرتْ أكثَرَ من ذلك؛ لكَونِها وَرَدتْ بَعْدَ أن ضَعُفَ المَضْرُوبُ بالثَّمانِينَ، وصارَ بحيثُ تُؤثِّرُ فيه الضَّرْبَةُ الزائدةُ ما لا تؤثِّرُهُ لوِ انْفَرَدَتْ.

فلِهذا [د/٢٠٩/أ] الاحتمالِ الثاني لم يُمْكِنْ أن نُسَوِّيَ بينَ الضَّرْبَةِ الحادِيَةِ والثَّمانِينَ وغَيرِها، ولم [يَكُنْ](١) [تأثِيرُها](٢) مُنْضبِطًا، فضَبَطْناهُ بالمَضْمُونِ وقُلنا: يَتقسَّطُ الضَّمانُ على الجِنْسَينِ؛ لكَونِه تولَّدَ من مَضْمُونٍ وغَيرِ مَضْمُونٍ، فيُهْدَرُ غَيرُ المَضْمُونِ ويُجْعَلُ على المَضْمُونِ النِّصْفُ. وأمَّا فيما نحن فيه من المُوضِحاتِ، فإن مأخَذَهُ المُشاحَّةُ، ولم يَحْصُلْ بزيادةِ الإيضاحِ مَوتٌ حتى نقولَ: [مِمَّ](٣) تَولَّدَ، [ب/٢٢٤/أ] فلا وجْهَ إلا التَّقْسيطُ بِقَدْرِ الزائِدِ فقَطْ، [أو](٤) إيجابُ أَرْشٍ كامِلٍ.

ولقد أشارَ ابنُ الرِّفعَةِ إلى ما [ذَكَرْناهُ](٥)، فقال: «وقد يقالُ في الفرقِ: إن الفائتَ بالجِنايَةِ هنا مُتميِّزٌ عنِ الفائتِ بغَيرِها، فوَجَبَ النَّظَرُ إلى مِقْدارِهِ للعِلْمِ به، ولا كذلك في مسألةِ الجَلْدِ، فلأَجْلِه عُدِلَ إلى التوزيعِ على السَّبَبِ باعْتِبارِ صِفَتِه».

قلتُ: وفي كلامِنا زيادةٌ لا بُدَّ منها، وهي: أنه لا مَوتَ هنا ولا شيءَ ثالثَ فيُبْحَثَ عنه، بخلافِ مسألةِ الجَلْدِ، وإذا لم يَحْصُلْ أمرٌ ثالثٌ فعَلامَ نَبْحَثُ ولم نُوجِبْ أكثَرَ مِن قِسْطِ الزائِدِ؟!.

---

(١) في نسخة كما في حاشية (د): «يمكن».

(٢) في (د): «تأثيرًا».

(٣) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «مما».

(٤) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «و».

(٥) في (ب): «ذكرنا».

بَابُ
مَن لا يَجِبُ عليه الدِّيَةُ [بالجِنايَةِ][1]

١٧٦٠ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٢٠]: «ومَن قَتَلَ مَن وَجَبَ رَجْمُهُ بالبَيِّنَةِ أو تَحتَّمَ قَتْلُهُ [في المُحارَبَةِ][2] لم يَلْزَمْه الدِّيَةُ»، إذا كان القاتِلُ أيضًا زانيًا مُحْصَنًا وَجَبَ القِصاصُ [على][3] الأصحِّ، وقد خَرَجَ بقولِ الشيخِ «مَن وَجَبَ رَجْمُهُ بالبَيِّنَةِ»: مَن وَجَبَ رَجْمُهُ بالإقْرارِ، فلا يَحْسُنُ اسْتِدْراكُهُ في «التصحيحِ» عليه[4]، ثم هو غيرُ مُسْلِمٍ حُكْمًا؛ إذ في أوائلِ «حَدِّ الزِّنا»: أنه لو رجَعَ عن إقرارِهِ وقَتَلَهُ مسلمٌ، قال ابنُ كَجٍّ: «الأصحُّ: لا قَوَدَ؛ لاختلافِ العلماءِ في حَدِّهِ»[5].

١٧٦١ ـ قولُ «التصحيحِ» [٢/رقم: ٦٨٩]: «والصوابُ أن الذِّمِّيَّ والمُسْتَأْمَنَ إذا قَتَلا الزَّانيَ المُحْصَنَ، لَزِمَهُما القِصاصُ [و][6] الدِّيَةُ»، حكَى ابنُ الرِّفعَةِ عنِ الزَّبِيليِّ[7] وجْهًا أنه ....

(١) في (د): «بالجنايات».
(٢) في (ب): «بالمحاربة».
(٣) في (ب): «في».
(٤) «تصحيح التنبيه» للنووي (٢/ رقم: ٦٩٠).
(٥) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (١١/١٥٢) و«روضة الطالبين» للنووي (١٠/٩٦).
(٦) في «تصحيح التنبيه»: «أو».
(٧) هو: علي بن أحمد بن محمد، أبو الحسن الدَّبِيلي، وقيل: الزَّبِيلي، من مصنفاته: «أدب القضاء»، نقل ابن الرفعة عنه في مواضع، ذكر ابن قاضي شهبة أنه رأى بخط الأذرعي: «أن الصواب أنه دبيلي، ومن قال الزبيلي فقد صحف». راجع ترجمته في: «طبقات الشافعية الكبرى» للمؤلف=



لا يَجِبُ القِصاصُ[1].

= (٥/ رقم: ٤٩٧) و«طبقات الشافعية» للإسنوي (١/ رقم: ٤٧٤، ٥٧١) و«طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ رقم: ٢٣٤).

(١) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٨/٣٥٣).

بَابُ
ما يَجِبُ به الدِّيَةُ من الجناياتِ

١٧٦٢ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٢٠]: «**إذا أصابَ رَجُلًا بما يجوزُ أن يَقْتُلَ، فماتَ منه، وَجَبَتِ الدِّيَةُ**»، قيل: إنه يَشْمَلُ العَمْدَ المَحْضَ، قال في «الكفايةِ»: «وهو تَفْرِيعٌ على اختيارِه في أن مُوجِبَ العَمْدِ أحَدُ الأمْرَينِ»(١).

قلتُ: يَبْعُدُ أن يقالَ: العَمْدُ المَحْضُ يَجُوزُ أن يَقْتُلَ، وإنَّما أرادَ بهذه اللفظةِ: ما لا قِصاصَ فيه، وله عَقَدَ البابَ.

١٧٦٣ ـ قولُه [صـ ٢٢٠]: «**وإن صاحَ على صَبيٍّ فَوَقَعَ من سَطْحٍ فماتَ، وَجَبَتِ الدِّيَةُ**»، يَشْمَلُ: المُميِّزَ، ويُؤيِّدُه قَولُه: «وإن سَلَّمَ الصَّبيَّ إلى سابحٍ فغَرِقَ في يَدِهِ وَجَبَتِ الدِّيَةُ»(٢)، فإنه أرادَ به المُمَيِّزَ وغيرَه، لكِنَّ الأصحَّ في الصِّياحِ أنه إذا كان مُراهِقًا مُتيَقِّظًا فهو كالبالِغِ، قاله في «المنهاجِ»(٣) وغيرِه.

١٧٦٤ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٤٨٩]: «**صاحَ على صَبيٍّ لا يُمَيِّزُ على طَرَفِ سَطْحٍ فَوَقَعَ بذلك فماتَ، فدِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ على العاقِلَةِ**»، فيه أمورٌ:

* **أحدُها**: «أن ضَعيفَ التَّمْييزِ كمَن لا يُمَيِّزُ أصْلًا»، قاله الإمامُ(٤).

---

(١) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٤/١٦).

(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٢٠).

(٣) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٨٩).

(٤) «نهاية المطلب» للجويني (٤٤٧/١٦).




* **والثاني**: أن قولَه: «على طَرَفِ [د/٢٠٩/ب] سَطْحٍ»، عبارةٌ تبعَ فيها الرافعيَّ[١]، وعبارةُ «التنبيهِ»: «فوقعَ من سَطْحٍ» كما سَبَقَ. وظاهِرُ [الأُولَىٰ][٢]: أن وَسَطَ السَّطحِ كالأَرْضِ، وقد يُرَدُّ كلامُ الشيخِ إليه فيقالُ: قولُه: «صاحَ فوقعَ من سَطْحٍ» يُرْشِدُ إلىٰ أن المُرادَ طَرَفُه، فإنَّ تَعْقِيبَ الوُقوعِ بالصياحِ يَسْتَلْزِمُ كَونَه علىٰ طَرَفِ السَّطْحِ، وفيه نَظَرٌ.

* **الثالثُ**: قولُه: «مُغَلَّظَةٌ»، قال الرافعيُّ: «قياسُ مَن قال بوجوبِ القِصاصِ أن تَجِبَ مُغَلَّظَةً علىٰ الجاني»[٣]، قال ابنُ الرِّفعَةِ: «وبه صرَّحَ البَنْدَنِيجيُّ»[٤].

١٧٦٥ ـ قولُ «التصحيح» [٢/رقم: ٦٣٧]: «**وأنه إذا كان في دارِه كَلْبٌ عَقُورٌ فأَتْلَفَ، وَجَبَتِ الدِّيَةُ**»، مُخالِفٌ لما في «الروضةِ»، ففيها الجَزْمُ بأنه لا قِصاصَ ولا ضَمانَ، ذَكَرَه في أوائِلِ «الجِناياتِ» في أواخِرِ الطَّرَفِ الثالثِ منه[٥]. [ب/٢٢٤/ب]

١٧٦٦ ـ قولُ «المحرَّرِ» [٣/١٣٥٧]: «**ولو حفَرَ في مِلْكِ غيرِه بغَيرِ إذْنِه فهو عُدْوانٌ، وكذا لو حفَرَ في المِلْكِ المُشْتَرَكِ بَيْنَه وبَيْنَ غيرِه بغَيرِ إذْنِ الشَّرِيكِ**»، جَعَلَ في «المنهاجِ» مكانَ «العُدوانِ»: «الضمانَ»، فقال [صـ ٤٨٩]: «**أو بمِلكِ غَيرِه أو مُشْتَرَكٍ بلا إذْنٍ فمَضْمُونٌ**»، ولا يَلْزَمُ من الحُكْمِ بالضمانِ العُدوانُ.

١٧٦٧ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٢١]: «**وإن كان معه دابَّةٌ فأَتْلَفَتْ إنْسانًا بِيَدِها أو**

---

(١) «المحرر» للرافعي (٣/١٣٥٥).
(٢) في (أ): «الأول».
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٤١٦).
(٤) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٦/١١).
(٥) «روضة الطالبين» للنووي (٩/١٤٣).



رِجْلِها وَجَبَ عليه الضمانُ، وإن لم يَكُنْ معها: فإن كان بالنهارِ لم يَضْمَنْ ما تُتْلِفُه، وإن كان بالليلِ ضَمِنَ»، فيه أمورٌ:

* أحدُها: أن إتْلافَها بِفَمِها أو ذَنَبِها كإتْلافِها بِيَدِها أو رِجْلِها.

* الثاني: الأصحُّ أنه [لا][1] ضمانَ بالليلِ أيضًا إذا حَضَرَ صاحبُ الزرعِ وقَدَرَ أن يُنَفِّرَ الدابَّةَ فلَمْ يَفْعَلْ، أو كان الزرعُ مَحُوطًا وله بابٌ فلم يُغْلِقْهُ.

* الثالثُ: الأصحُّ أنه لو جَرَتْ عادَةُ ناحيةٍ بإرسالِ البهائِمِ لَيلًا وإمساكِها نهارًا، انْعَكَسَ الحُكْمُ كما في الحارسِ في القَسْمِ.

* الرابعُ: الأصحُّ أنه يَضْمَنُ نهارًا إذا كان قد رَبَطَها في الطريقِ أو أَرْسَلَها في البلدِ.

١٧٦٨ ـ [2][قولُ «المنهاج» [صـ ٤٨٩]: «ولو وَضَعَ [صبيًّا][3] في مَسْبَعَةٍ فأكَلَه سَبُعٌ فلا ضمانَ، وقيل: «إن لم يُمْكِنْه انتقالٌ ضَمِنَ»»، أمَّا عَدَمُ الضمانِ فأشارَ الشيخُ الإمامُ الوالدُ رحمه الله في «بابِ الغَصْبِ» إلى التوقُّفِ في تصحيحِه[4]، وهو مَحَلُّ التوقُّفِ.

وأمَّا قَولُه: «[وقيل][5]: «إن لم يُمْكِنْه انتقالٌ [ضَمِنَ][6]»»، هذا

---

(١) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٢) بداية زيادة من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٣) من (أ) و«المنهاج» فقط.
(٤) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ١٦١/الغصب).
(٥) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٦) في (أ): «فقيل في».




[الوجْهُ](١) الثاني لم [يُذْكَرْ](٢) في «الغَصْبِ»، وأَرَىٰ أنه لا مَعْنَىٰ له؛ [لأنَّهُم](٣) ما أشارُوا بلَفْظِ «الصَّبِيِّ» إلا لِمَن لا يُمْكِنُه الانتقالُ، وأرَىٰ أن الزَّمِنَ ومَن لا يُمْكِنُه الانتقالُ من البالِغِينَ في حُكْمِ الصبيِّ، وأن المُراهِقَ ومَن يَقوَىٰ على [الانتفاعِ](٤) ويَعْقِلُه كالبالِغِ.

فإذَنِ المُرادُ بالصبيِّ: الغالِبُ، هذا الذي يظهَرُ، ثم صورةُ المسألةِ: أن يكونَ الصبيُّ حُرًّا، كذا قَيَّدُوه في «بابِ الغَصْبِ»، منهم الغزاليُّ في «الوجيزِ» والرافعيُّ(٥) وغَيرُهما، وهو ظاهِرٌ](٦).



(١) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٢) في (أ): «يذكره».

(٣) في (أ): «فإنهم».

(٤) في (أ): «الانتقال».

(٥) «الوجيز» للغزالي (١/٣٧٩) و«الشرح الكبير» للرافعي (٥/٤٠٤).

(٦) نهاية زيادة من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

بَابُ الدِّيَاتِ

١٧٦٩ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٢٣]: «**أو في الحَرَمِ**»، الألِفُ واللَّامُ فيه للعَهْدِ، **والمُرادُ**: حَرَمُ مَكَّةَ، أمَّا حَرَمُ المَدينَةِ فلا يَدْخُلُ، وهو كذلك، **فالأصحُّ**: أنه لا [يُغَلَّظُ][1] فيه، ولذلك قال في «المنهاجِ»: «في حَرَمِ مَكَّةَ»[2].

١٧٧٠ ـ قولُ «التصحيحِ» [٢/رقم: ٦٩٨]: «**وأنَّ عَمْدَ الصَبِيِّ والمَجْنُونِ عَمْدٌ**»، المَشْهُورُ أن الخلافَ في صَبِيٍّ يَعْقِلُ عَقْلَ مِثْلِه ومَجْنُونٍ له أدْنَىٰ تَمْييزٍ، أمَّا مَن لا تَمْييزَ لهُما أصْلًا فلا [خلافَ فيهما][3].

١٧٧١ ـ قولُه [صـ ٢٢٣]: «**فإن كان للقاتِلِ أو العاقِلَةِ إبِلٌ وَجَبَتِ الدِّيَةُ منها، وإن لم يَكُنْ لهما إبِلٌ وَجَبَتْ مِن إبِلِ البَلَدِ**»، كقولِ «المنهاجِ» [صـ ٤٨٣]: «**ومَن لَزِمَتْه وله إبِلٌ فمنها، وقيل: «مِن غالِبِ إبِلِ بَلَدِه، [وإلا فغالِبِ بَلَدِه]**[4] **أو قَبيلَةِ بَدَوِيٍّ**».

وكِلاهُما ظاهِرٌ في عَدَمِ إجْزاءِ إبِلِ البَلَدِ إذا كان لهُما إبِلٌ، ولا قائِلَ به، **والمُرادُ**: أنه إن كانت لمَن عليه إبِلٌ جازَ [له][5] الأداءُ منها، ولا يَتَعَيَّنُ [د/٢١٠/أ] غالِبُ إبِلِ البَلَدِ، وهو **الأصحُّ**، فإن لم يَكُنْ لهُما إبِلٌ تَعَيَّنَ غالِبُ إبِلِ البَلَدِ.

---

(١) في (د): «تغليظ».
(٢) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٨٣).
(٣) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٤) من (أ) و(ج) و«المنهاج»، وفي (د): «وإلا فغالب إبل بلده».
(٥) من (أ) و(ج) ونسختين كما في حاشية (د) فقط.



١٧٧٢ ـ قَولُهُما ـ والعِبارَةُ «للتنبيهِ» ـ: «**فإن لم يَكُنْ في البَلَدِ فمِن غالِبِ أقْرَبِ البِلادِ [إليهِم]**[(١)]»[(٢)]، يُسْتَثْنىٰ: ما إذا كان الأقْرَبُ بَعِيدَ المَسافَةِ عَظِيمَ المُؤنَةِ والمَشَقَّةِ فلا يَلْزَمُ التَّحْصِيلُ، بل تَسْقُطُ المُطالَبَةُ بالإبِلِ.

وبِمَ يُضْبَطُ القُرْبُ والبُعْدُ؟ ففي «التتِمَّةِ»: «أن حَدَّهُما كما في السَّلَمِ»[(٣)]، وأشارَ بعضُهم إلىٰ اعْتِبارِ مَسافَةِ القَصْرِ، قال الرافعيُّ: «وقال الإمامُ: «ولو زادَتْ مُؤنَةُ إحْضارِها علىٰ قِيمَتِها في مَوضِعِ العِزَّةِ لم [يَلْزَمْهُ][(٤)] تَحْصِيلُها وإلا لَزِمَهُ»»، انتهىٰ. وتَبِعَه في «الروضةِ»[(٥)].

قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «وصُورَةُ لَفظِ الإمامِ: أنَّا نَنْظُرُ [إلىٰ][(٦)] ما يَحْتاجُ إليه لنَقْلِ الإبِلِ، فإن كانت لا تَزِيدُ علىٰ [قِيمَةِ][(٧)] العِزَّةِ في مَكانِ المُطالَبَةِ فيَلْزَمُ تَحْصِيلُ الإبِلِ...» إلىٰ آخِرِهِ.

فقولُه[(٨)]: «فإن كانت مُؤنَةُ النَّقْلِ»، أي: التي ذَكَرْناها من ثَمَنٍ وكُلْفَةٍ، «تَزِيدُ»، أي: علىٰ ذلك زِيادَةً ظاهِرَةً؛ و[لذلك][(٩)] قال في «البَسِيطِ»: «ومعنىٰ

(١) في (أ): «إليه».
(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٢٣) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٨٣).
(٣) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٦/٧٥).
(٤) في (ج): «يلزم».
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٣٢٢) و«روضة الطالبين» للنووي (٩/٢٦٠)، وانظر «نهاية المطلب» للجويني (١٦/٣٢١).
(٦) من (أ) و(ج) فقط.
(٧) في (د): «موضع»، وليست في (ج).
(٨) أي: الجويني، انظر: «نهاية المطلب» (١٦/٣٢١).
(٩) في (أ): «كذلك».




العَجْز: أن يَبْعُدَ عنِ القُطْرِ بُعْدًا تَزيدُ قِيمَتُه مع مُؤْنَةِ النَّقْلِ علىٰ ما يَشْتَرِي به [من](١) المَحَلِّ المَطْلُوبِ ـ وهو مَحَلُّ العِزَّةِ ـ زيادَةً تُعَدُّ [غَبِينَةً](٢) في نَقْلِ الإبِلِ»(٣)، وهذا خلافُ ما يُفْهِمُه لَفظُ الرافعيِّ.

١٧٧٣ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٤٨٣]: «**ولا يَعْدِلُ إلىٰ نوعٍ وقِيمَةٍ إلا بِتَراضٍ**»، صَريحٌ في أنه لا يَعْدِلُ إلىٰ نَوعٍ فَوقَ الواجِبِ، وبذلك صَرَّحَ الرافعيُّ إذ قال ـ وتَبِعَه في «الروضةِ» ـ: «و[مَهْما](٤) [ب/٢٢٥/أ] تَعَيَّنَ نَوعٌ فلا عُدُولَ إلىٰ ما دُونَه أو فَوقَه إلا بالتَّراضِي»(٥)، انتهىٰ.

والذي نَصَّ عليه الشافعيُّ ﷺ، وعليه جَرَىٰ القاضي الحُسَينُ والماوَرْدِيُّ وسُلَيمٌ والبَنْدَنِيجِيُّ: جَوازُ العُدُولِ إلىٰ الأعْلَىٰ(٦). وفَرَّقَ ابنُ الرِّفْعَةِ بحثًا بَينَ أن يَكُونَ المُخرِجُ الأعْلَىٰ العاقِلَةَ فيَجِبُ قَبُولُه، أو الجاني فيُخَرَّجُ الخلافُ في أن اخْتِلافَ نَوعِ الرَّقِيقِ إلىٰ تُرْكِيٍّ وهِنْدِيٍّ، هل هو كاخْتِلافِ الجِنْسِ حتىٰ لا يَجُوزَ أخْذُهُ في السَّلَمِ أو النَّوعِ، قال: «لأن ما يُؤخَذُ من العاقِلَةِ مُواساةٌ فلا تَليقُ [المُشاحَحَةُ](٧) فيه، وما يُؤخَذُ من الجاني في العَمْدِ اسْتِحْقاقًا»(٨).

---

(١) في (ج) و(د) و«المهمات»: «في».

(٢) في «المهمات»: «عنتًا».

(٣) انظر: «المهمات» للإسنوي (٨/٢١٤).

(٤) في (ب) و«روضة الطالبين»: «متىٰ».

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٣٢٢) و«روضة الطالبين» للنووي (٩/٢٦١).

(٦) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٨/٤٦٥).

(٧) في (أ): «المسامحة».

(٨) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٦/٧٠).




واعْلَمْ أن ما جَزَمَ به [هنا][1] من جَوازِ العُدُولِ بالتَّراضِي هو ما في «التنبيهِ» أيضًا ؛ إذ قال: «فإن تَراضَوا على أَخْذِ العِوَضِ عنِ الإبِلِ جازَ»[2]، لكِن المَذكُورُ في «الشرحِ» و«الروضةِ» في «كتابِ الصُّلْحِ»: «أن الجِراحَةَ إن أوجَبَتِ الإبِلَ فلا يَجُوزُ الصُّلْحُ عليها عِنْدَ الجُمْهُورِ، وإن أَوجَبَتِ القِصاصَ في النفسِ أو الطَّرَفِ تُخَرَّجُ على أن الواجِبَ القِصاصُ أو أحَدُ الأمْرَينِ»، وصَرَّحَ به في «الروضةِ» هنا نَقْلًا عن «البيانِ»[3]، وحَمَلَ ابنُ الرِّفْعَةِ الكلامَ في الصُّلْحِ على ما إذا كانت مَجْهُولَةَ [د/٢١٠/ب] الصِّفَةِ، والكلامُ هنا على ما إذا تَعَيَّنَتْ، قال: «ومِثْلُ ذلك لا يَمْنَعُ الاعْتِياضَ»[4].

١٧٧٤ ـ قَولُهُما في حِكايَةِ القَدِيمِ: «**أَلْفُ دِينارٍ أو اثنا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ**»[5]، ظاهِرٌ في التَّخْيِيرِ، وهو ما ذَكَرَه الإمامُ[6]، **والمَشْهُورُ**: أن على أهلِ الذَّهَبِ الذَّهَبَ، وعلى أهلِ الوَرِقِ الوَرِقَ.

١٧٧٥ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٢٣]: «**ومَن لم تَبْلُغْه الدَّعْوَةُ، فالمَنْصُوصُ أنه: إن كان يهوديًّا أو نَصْرانيًّا وَجَبَ فيه ثُلُثُ الدِّيَةِ، وإن كان مَجُوسِيًّا أو وَثَنِيًّا وَجَبَ فيه ثُلُثا عُشْرِ الدِّيَةِ**»، **الأصحُّ**: أنه إن كان مُتَمَسِّكًا بدِينٍ لم يُبَدَّلْ ففيه دِيَةُ أهلِ ذلك

---

(١) في (أ): «هناك».

(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٢٣).

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٣٢٣/١٠) و«روضة الطالبين» للنووي (٢٦١/٩) و«البيان» للعمراني (٤٨٩/١١).

(٤) انظر: «عجالة المحتاج» لابن الملقن (١٥٥٢/٤).

(٥) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٢٣) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٨٣).

(٦) «نهاية المطلب» للجويني (٣٢٢/١٦ ـ ٣٢٣).



الدِّينِ، أو [مُبدِّلٌ][1] فديَةُ مَجُوسِيٍّ. فعلىٰ هذا، يَجِبُ [فيمَن][2] تمسَّكَ الآن باليَهُودِيَّةِ أو النَّصْرانيَّةِ دِيَةُ مَجُوسِيٍّ؛ لأنه لَحِقَه التَّبْدِيلُ، وعلىٰ ما [قال][3] الشيخُ: تَجِبُ دِيَةُ اليَهُوديِّ أوِ النَّصْرانيِّ، وهو: ثُلُثُ دِيَةِ المُسْلِمِ.

١٧٧٦ ـ قولُه [صـ ٢٢٣]: «**فإن أعْوَزَتِ الإبِلُ، وَجَبَتْ قِيمَتُها بالِغَةً ما بَلَغَتْ في أصحِّ القَولَينِ**»، أحسَنُ من قولِ «المنهاجِ» [صـ ٤٨٣]: «**ولو عُدِمَتْ...**» إلىٰ آخِرِهِ؛ لأن وُجُوبَ [قِيمَتِها][4] لا يَتَوَقَّفُ علىٰ عَدَمِها، بل يَقُومُ مَقامَ العَدَمِ الامْتِناعُ من البَيعِ مع الوُجُودِ إلا [بأكثَرَ][5] من ثَمَنِ المِثْلِ، فلا يَجِبُ التَّحْصِيلُ.

فإن قلتَ: مَدْلُولُ الإعْوازِ والعَدَمِ واحِدٌ؟

قلتُ: لا نُسلِّمُ؛ بلِ الإعْوازُ: أن لا يَجِدَها أو يَجِدَها ولكِنْ بأكثَرَ من قِيمَتِها، ولا كذلك العَدَمُ.

واعْلَمْ أنه لا يَجِبُ تَحْصِيلُ الإبِلِ بأكثَرَ من ثَمَنِ المِثْلِ قَطْعًا، ويَجِبُ تَحْصِيلُ المُسَلَم فيه ولو بأكثَرَ من ثَمَنِ المِثْلِ قَطْعًا، وفي وُجُوبِ البَدَلِ علىٰ الغاصِبِ إذا تَعَذَّرَ إلا بأكثَرَ من ثَمَنِ المِثْلِ وجْهانِ.

والفَرْقُ واضِحٌ؛ فإن الإبِلَ ليست بَدَلًا حَقِيقِيًّا عنِ الآدَمِيِّ، والمُسَلَمُ فيه قد [ب/٢٢٥/ب] الْتَزَمَه المُسَلَمُ إليه، فلا يَخْرُجُ عنِ العُهدَةِ إلا به، وفي الغَصْبِ ـ علىٰ

---

(١) في (د): «بدِّل».

(٢) في (د): «علىٰ من».

(٣) في (د): «قاله».

(٤) في (أ): «ثمنها».

(٥) في (د): «بالأكثر».




أحَدِ الوَجْهَينِ ـ يَجِبُ التَّحْصِيلُ طَلَبًا لبَدَلِ العَينِ ما أمْكَنَ.

ولو قال المُسْتَحِقُّ عِنْدَ إعْوازِ الإبِلِ: «لا أُطالِبُ الآن بشَيءٍ، وأصْبِرُ إلى الوِجْدانِ»، قال الإمامُ: «فالظاهِرُ: أن الأمْرَ إليه، ويَحْتَمِلُ أن يُقالَ لمَن عليه: أن يُكَلِّفَه القَبضَ؛ لتَبْرَأَ ذِمَّتُه»(١).

١٧٧٧ ـ قولُه [صـ ٢٢٤]: «**ويَجِبُ في هذه الخَمْسَةِ الحُكُومَةُ**»، يعني: الخارِصَةَ والدَّامِيَةَ والباضِعَةَ والمُتَلاحِمَةَ والسِّمْحاقَ(٢)، وهو وجْهٌ، **والأصحُّ**: أنه إن لم يُمْكِنْ مَعْرِفَةُ قَدْرِها من المُوضِحَةِ فكذلك، وإن أمْكَنَ بأن كان على رَأْسِه مُوضِحَةٌ إذا قِيسَتْ بها الباضِعَةُ مَثَلًا عُرِفَ أن المَقْطُوعَ ثُلُثٌ أو نِصْفٌ في [عُمْقِ](٣) اللَّحْمِ، فقال في «المنهاج»: «وَجَبَ قِسْطُه من أرْشِ [د/٢١١/أ] المُوضِحَةِ»(٤)، قال الرافعيُّ: «قال الأصحابُ: ويُعْتَبَرُ مع ذلك الحُكُومَةُ، فيَجِبُ أكثرُ الأمْرَينِ من: الحُكُومَةِ، وما يَقْتَضِيه التَّقْسِيطُ»(٥).

إذا عَرَفْتَ هذا، عَلِمْتَ أن إطْلاقَ «التنبيه» وُجُوبَ الحُكُومَةِ و«المنهاجِ»

---

(١) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/٣٢١).

(٢) قال علم الدين بن البلقيني في «تتمة التدريب» (٤/٦٧): «**الخارصةُ**: وهي التي تشقُّ الجلدَ قليلًا نحوَ الخدش، وتسمَّى الخرصة أيضًا. **والداميةُ**: وهي التي تُدْمِي موضعها من الشقِّ والخدشِ ولا يقطر منها دمٌ، فإن سالَ منها دم فهي الدامعةُ ـ بالعينِ المهملةِ ـ. **والباضعةُ**: وهي التي تبضعُ اللحمَ بعد الجلدِ، أي: تقطعُه. **والمتلاحمةُ**: وهي التي تغوص في اللحمِ ولا تقطعُ الجلدة التي بين اللحم والعظمِ. **والسِّمْحاقُ**: وهوَ الذي يبلغُ تلكَ الجلدةَ. **والموضحةُ**: وهي التي تخرقُ السِّمْحاقَ، وتوضح العظم».

(٣) في (ب): «عموم».

(٤) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٨٤).

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٣٣٦ ـ ٣٣٧).




وُجُوبَ [القِسْطِ][1] = فيه نَظَرٌ، بلِ الأصحُّ وُجُوبُ أكثرِ الأمْرَينِ [منهما][2].

١٧٧٨ ـ قولُه [صـ ٢٢٤]: «والشِّجاجُ في الرأسِ [عَشْرٌ][3]»، مع قولِه [صـ ٢٢٤]: «والمُوضِحَةُ: ما [تُوضِحُ][4] العَظْمَ في الرأسِ والوَجْهِ»، قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «يُفْهِمُ أن باقِيَه لا يَجْرِي في الوجْهِ، وليس كذلك»[5].

قلتُ: إفهامُ أن كُلَّ الشِّجاجِ يَخْتَصُّ بالوَجْهِ حاصِلٌ من قولِه: «والشِّجاجُ في الرأسِ [عَشْرٌ][6]».

وقولُه: «والمُوضِحَةُ ما [تُوضِحُ][7] العَظْمَ في الرأسِ والوَجْهِ»، إن لم [يُبيِّنْ][8] عدَمَ الاخْتِصاصِ، وأنه ليس قولُه: «في الرأسِ» تَقْيِيدًا حَقِيقيًّا = فلا يُفْهِمُ تَخْصِيصَ المُوضِحَةِ من بَينِ سائرِ الشِّجاجِ. والحقُّ أن قولَه: «في الرأسِ» [قَيْدٌ][9] وَرَدَ للغالِبِ، والشِّجاجُ يَكُونُ في الرأسِ والوجْهِ، وقد صَرَّحَ بذلك في المُوضِحَةِ التي هي أَشْهَرُ أقْسامِه.

١٧٧٩ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٤٨٤] في الجائِفَةِ: «جُرْحٌ يَنْفُذُ إلى جَوفٍ»،

---

(١) في (ج) و(د): «التقسيط».
(٢) في (أ): «بينهما».
(٣) في (أ) و(ج) و(د): «عشرة».
(٤) في (ب) و(د): «يوضح».
(٥) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٦/١٠٢).
(٦) في (أ) و(د): «عشرة».
(٧) في (ب) و(د): «يوضح».
(٨) في (أ): «يتبين».
(٩) في (د): «قد».



يُسْتَثْنَىٰ: ما لو جَرَحَ الذَّكَرَ فنَفَذَ إلىٰ جَوفِه فليس بجائِفَةٍ في **الأصحِّ**، وما لو نَفَذَتِ الجِراحَةُ إلىٰ داخِلِ الفَمِ أو الأنْفِ فليست بجائِفَةٍ [علىٰ][1] الأظْهَرِ، وقيل: «الأصحُّ». وعِبارَةُ «التنبيهِ»: «جَوفِ البَدَنِ»[2]، وادَّعَىٰ ابنُ الرِّفْعَةِ أن التَّقْيِيدَ بالبَدَنِ يُخْرِجُ ذلك[3]، فإن صحَّ فهي أحسَنُ من عِبارَةِ «المنهاجِ».

١٧٨٠ ـ قَولُهُما: «**وفي السَّمْعِ دِيَةٌ**»[4]، هذا إذا زالَ بالكُلِّيَّةِ، فإن لم يَزُلْ ولكِنْ [ارْتَتَقَ][5] داخِلَ الأُذُنِ بالجِنايَةِ [ارْتِتاقًا][6] لا وُصُولَ إلىٰ زَوالِه، **فالأصحُّ** حُكُومَةٌ لا دِيَةٌ.

١٧٨١ ـ قَولُهُما فيمنِ ادَّعَىٰ ذَهابَ السَّمْعِ: «**إنه يُتْبَعُ في أوْقاتِ الغَفْلَةِ، فإن ظَهَرَ منه انْزِعاجٌ سَقَطَتْ دَعْواهُ**»[7]، وعِبارَةُ «المنهاجِ» [صـ ٤٨٦]: «**فكاذِبٌ**»، قَضِيَّتُه: أنه لا يُحَلَّفُ الجاني، وليس كذلك، بل لا بُدَّ من تَحْلِيفِه.

١٧٨٢ ـ قَولُهُما: «**أن في العَقْلِ دِيَةً**»[8]، ظاهِرُه: أنها تُؤخَذُ في الحالِ، وهذا إذا قال أهلُ الخِبْرَةِ: إنه لا يَعُودُ. أمَّا إذا تَوَقَّعُوا عَودَه، فنَقَلَ الرافعيُّ عنِ المتوليِّ أنه يَتَوَقَّفُ في الدِّيَةِ، وهو يُوافِقُ ما ذَكَرَه في النُّطْقِ، ولكِنْ يُخالِفُ ما نَقَلَه عنِ

---

(١) في (ج): «في».
(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٢٤).
(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١١٢/١٦).
(٤) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٢٤) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٨٦).
(٥) في (ب): «ارتبق».
(٦) في (ب): «ارتباقًا».
(٧) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٢٥) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٨٦).
(٨) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٢٥) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٨٦).



الإمامِ وأقرَّه عليه في دِيَةِ السَّمْعِ من أنه: إذا تُوقِّعَ عودُه أُخِذَتِ الدِّيَةُ في الحالِ[1].

١٧٨٣ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٢٥]: «**فإن ذَهَبَ العَقْلُ بجِنايةٍ** [ب/٢٢٦/أ] **لا أرْشَ لها مُقدَّرٌ، دَخَلَ أرْشُ الجِنايَةِ في دِيَةِ العَقْلِ، وإن ذَهَبَ بجِنايَةٍ لها أرْشٌ مُقدَّرٌ ـ كالمُوضِحَةِ واليَدِ والرِّجْلِ ـ ففيه قولانِ، أصحُّهما: أنه لا يَدخُلُ**»، قد سَبَقَه إلى القَطْعِ بأن غيرَ المُقدَّرِ يَدخُلُ، وتَخْصِيصِ الخلافِ بالمُقَدَّرِ = القاضي حُسَينٌ، فعِبارَتُه في «التعْلِيقَةِ»: [د/٢١١/ب] «وإذا جَنَى على عُضْوٍ جِنايَةً ليس لها أرْشٌ مُقدَّرٌ دَخَلَ أرْشُ تلك الجِنايَةِ في دِيَةِ العَقْلِ، وإن كان لها أرْشٌ مُقدَّرٌ فوجْهانِ»[2]، انتهى.

فلا فَرْقَ بينَهما، إلا أن صاحبَ «التنبيهِ» جَعَلَ الخلافَ قولَينِ، والقاضيَ جَعَلَه وجْهَينِ، والجُمْهُورُ على أن ما لا أرْشَ له مُقدَّرٌ وما له أرْشٌ مُقدَّرٌ سواءٌ، وفيهما الخلافُ، **والأصحُّ**: لا يَدخُلُ.

وقولُ «الروضةِ»: «وقيل: إن لم يَكُنْ أرْشُ الجِنايَةِ مُقدَّرًا لم يَدخُلْ في دِيَةِ العَقْلِ قَطْعًا»، تَبِعَ فيه الرافعيَّ؛ إذ قال: «نَقَلَ الإمامُ عنِ القاضي أنه إن لم يَكُنِ الأرْشُ مُقدَّرًا لم يَدخُلْ، وإنما الخلافُ إذا كان الأرْشُ مُقدَّرًا»[3].

وصَوابُه العَكْسُ، وهو: «قيل: إن لم يَكُنْ مُقدَّرًا دَخَلَ قَطْعًا»، فإنه إذا لم يَدخُلْ غيرُ المُقدَّرِ قطْعًا لم يَدخُلِ المُقَدَّرُ بطَريقِ أَولَى؛ فإن المُقدَّرَ أبْعَدُ عنِ الدُّخولِ، ولهذا تَدخُلُ الحُكُومَةُ تَحْتَ المُقدَّرِ في قَطْعِ الكَفِّ مَثَلًا، ولا يَدخُلُ

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٣٨٦، ٣٨٧، ٣٩٦)، وانظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٦/٤٣٥).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٦/٣٤٩).

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٣٨٨) و«روضة الطالبين» للنووي (٩/٢٩٠).




مُقَدَّرٌ تَحْتَ مُقَدَّرٍ غالِبًا، فكيف يَحْكِي قولًا أن المُقَدَّرَ يَدخُلُ، ويَجْزِمُ في غَيرِ المُقَدَّرِ بِعَدَمِ الدُّخُولِ؟!.

وقد أَوْرَدَه القاضي في «التعْلِيقَةِ» على الصَّوابِ، وحَكَاهُ الإمامُ في «النهايَةِ» أيضًا على الصَّوابِ[1]، والغزالِيُّ في «البَسِيطِ»[2]، والشيخُ في «التنبيهِ»، وقد صَرَّحَ الرافعيُّ بأن المُقَدَّرَ لا يَدخُلُ تَحْتَ مُقَدَّرٍ، فقال في آخِرِ كلامِه على قَطْعِ الأُذُنينِ: «فَرعٌ: لو لم يَقْدِرْ على اسْتِئْصالِ الشاخِصِ، بل أَوْضَحَ معه العَظْمَ لم يُجْعَلْ أَرْشُ المُوضِحَةِ تَبَعًا لدِيَةِ الأُذُنِ؛ لأنه لا يَتْبَعُ مُقَدَّرٌ مُقَدَّرًا»[3]، هذا لَفظُه.

وقَطَعَ هو وغَيرُه بأنه لو قَطَعَ كفًّا مع الأصابعِ، دَخَلَتْ حُكُومَةُ الكَفِّ تَحتَ دِيَتِها.

وأمَّا جَزْمُ الرافعيِّ بأنه لا يَتْبَعُ مُقَدَّرٌ مُقَدَّرًا، فقد حَكَى في آخِرِ كلامِه على العَقْلِ قولًا أنه يَدخُلُ الأَقَلُّ في الأكثرِ، سواءٌ كان الأَرْشُ مُقَدَّرًا أو غيرَ مُقَدَّرٍ[4]، وكذلك حَكَى في كلامِه على اللَّحْيَيْنِ وجْهًا: أنه إذا قَلَعَ اللَّحْيَيْنِ مع الأسنانِ التي عَلَيْهما أنه يَدخُلُ [أُرُوشُ][5] الأسنانِ تَحتَ دِيَةِ اللَّحْيَيْنِ إتْباعًا للأَقَلِّ الأكثرَ[6].

١٧٨٤ ـ قولُه [صـ ٢٢٥]: «**وإنِ ادَّعَى نُقْصانَ السَّمعِ، فالقولُ قولُه ويَجِبُ فيما نَقَصَ بقَدْرِه**»، ثم قال [صـ ٢٢٥]: «**وإن نَقَصَ الضَّوءُ وَجَبَتِ الحُكُومَةُ**»، قد

---

(١) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/٣٤٩).
(٢) انظر: «المهمات» للإسنوي (٨/٢٣٠).
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٣٥٧).
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٣٨٧).
(٥) في (ج) و(د) ونسخة كما في حاشية (د): «أرش».
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٣٧٦).

يُقالُ: لِمَ كان الواجِبُ فيما نَقَصَ من السَّمعِ بقَدْرِه من الدِّيَةِ، ومن الضَّوءِ الحُكُومَةُ؟ وهلَّا اسْتَوَيا؟ **وجَوابُه**: أنَّهما مُسْتَوِيانِ والحُكْمُ فيهما أنه إن عُرِفَ قَدْرُه وَجَبَ فيه بقِسْطِه من الدِّيَةِ، وإلا فالحُكُومَةُ، وكلامُ الشيخِ مَحْمُولٌ على ذلك.

١٧٨٥ ـ قَولُهما: «**إن في الأُذُنِ الدِّيَةَ**»(١)، قال الرافعيُّ: «إذا ضَرَبَ الأُذُنَ فاسْتَحْشَفَتْ(٢) وَجَبَ كمالُ الدِّيَةِ على الأصحِّ، وقيل: «الحُكُومَةُ»، وإن قَطَعَ الأُذُنَ المُسْتَحْشِفَةَ، [ب/٢٢٦/ب] فإن قُلنا: تَجِبُ الدِّيَةُ فتَجِبُ [هنا](٣) الحُكُومَةُ، وإن قُلنا: تَجِبُ الحُكُومَةُ وَجَبَتِ الدِّيَةُ، وقيل: الحُكُومَةُ قَطْعًا»(٤)، انتهى.

وقَضِيَّتُه: أن الأَرْجَحَ وُجُوبُ الحُكُومَةِ بقَطْعِ الأُذُنِ المُسْتَحْشِفَةِ. وحينئذٍ، فلا قِصاصَ بقَطْعِها، لكِنْ صَحَّحَ الرافعيُّ وُجُوبَ القِصاصِ بقَطْعِها، ذَكَرَه ابنُ الرِّفْعَةِ(٥).

١٧٨٦ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٢٥]: «**وإن جَنَى عليه جِنايَةً فادَّعَى منها ذَهابَ البَصَرِ، وشَهِدَ بذلك شاهِدانِ من أهلِ المَعْرِفَةِ، [د/٢١٢/أ] وَجَبَتِ الدِّيَةُ**»، يُسْتَثْنَى: جِنايَةُ الخَطَإِ، فيُقْبَلُ فيها رَجُلٌ وامْرَأَتانِ.

١٧٨٧ ـ قولُه [صـ ٢٢٥]: «**وفي الأَجْفانِ الدِّيَةُ**»، قال الرافعيُّ: «إنما يَجِبُ

---

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٢٤) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٨٥).

(٢) قال الرافعي في «الشرح الكبير» (١٠/٣٥٦): «الاستحشاف في الأذن كالشلل في اليد، يقال: استحشفت الأذن، إذا يبست، وصارت كحشف التمر».

(٣) في نسخة كما في حاشية (د): «هناك»، وليست في (أ).

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٣٥٦ ـ ٣٥٧).

(٥) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٥/٣٩٥).




كمالُ الدِّيَةِ في الأجْفانِ إذا اسْتُؤصِلَتْ، وقد يُقْطَعُ مُعْظَمُ الجَفْنِ فيَتَقَلَّصُ الباقِي ويُوهِمُ الاسْتِئصالَ فلْيُتَحقَّقْ»[1]، انتهىٰ.

وظاهِرُه: الجَزْمُ بِعَدَمِ وُجُوبِ كمالِ الدِّيَةِ، لكِنَّه حَكَىٰ وجْهَيْنِ فيما لو قُطِعَ بعضُ الشَّفَةِ وتَقَلَّصَ الباقي حتىٰ بَقِيَ المَقْطُوعُ كالذي قُطِعَ [جميعُها][2] منه؛ **أحَدُهُما**: [تَوزيعُ][3] الدِّيَةِ علىٰ ما قُطِعَ وما بَقِيَ. **والثاني**: وُجُوبُها كُلُّها؛ لبُطْلانِ مَنْفَعَةِ الباقي بالجِنايَةِ[4]. [فلْيَطَّرِدا][5] هنا.

١٧٨٨ ـ قولُه [صـ ٢٢٥]: «**وإن قَطَعَ المارِنَ وبَعْضَ القَصَبَةِ، لَزِمَه دِيَةٌ وحُكُومَةٌ**»، الصَّحيحُ في مَتْنِ «الروضةِ»: انْدِراجُ الحُكُومَةِ في الدِّيَةِ[6]، وهو في «الرافعيِّ» مَعْزُوٌّ إلىٰ الإمامِ، فإنه قال: «ذَكَرَ الإمامُ أن فيه وجْهَينِ، وأن المذهبَ الظاهِرَ فيهما الانْدِراجُ»[7]، انتهىٰ.

بل كادَ الرافعيُّ يُرَجِّحُ أنه يَبْلُغُ بالحُكُومَةِ أرْشَ المُنَقِّلَةِ[8]؛ إذ قال بحثًا: «قَدَّمْنا أن قَصَبَةَ الأنْفِ مَحَلُّ المُوضِحَةِ في الوجْهِ، وكذا مَحَلُّ الهاشِمَةِ[9]

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٣٥٩).

(٢) في (ب): «جميعًا».

(٣) في (ب): «توزع».

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٣٦٤).

(٥) في (ب): «فليطرد».

(٦) «روضة الطالبين» للنووي (٩/٢٧٧).

(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٣٦٨)، وانظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٦/٣٥٤).

(٨) قال الفيروزآبادي في «القاموس المحيط» (صـ ١٠٦٤ مادة: ن ق ل): «المُنَقِّلَةُ، كمُحَدِّثَةٍ: الشَّجَّةُ التي تَنَقَّلَ منها فَرَاشُ العِظامِ، أو هي قُشورٌ تكونُ علىٰ العَظْمِ دونَ اللحْمِ».

(٩) قال الفيروزآبادي في «القاموس المحيط» (صـ ١١٧٠ مادة: هـ ش م): «الهاشِمةُ: شَجَّةٌ تَهْشِمُ=

والمُنَقِّلَةِ، وذَكَرْنا وجْهَينِ في أن الجِراحَةَ الواصِلَةَ إلىٰ داخِلِ الأنْفِ هل تَكُونُ جائِفَةً؟ وإذا كان كذلك، فقَطْعُ قَصَبَةِ الأنْفِ وإبانَتُها أعْظَمُ من المُنَقِّلَةِ، فيَجِبُ أن يَجِبَ فيه مع أرْشِ المارِنِ أرْشُ المُنَقِّلَةِ، وهكذا حَكَىٰ القاضي ابنُ كَجٍّ الجَوابَ فيه عن نَصِّهِ في «الأُمِّ»، ولم أَجِدْ لغَيرِه تَعَرُّضًا لذلك»[(١)].

قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «كلامُ مَن أَوْجَبَ الحُكُومَةَ في القَصَبَةِ إذا قُطِعَتْ أبْلَغُ مِمَّا قاله ابنُ كَجٍّ»[(٢)]؛ لأن الشافعيَّ في «الأُمِّ» قال فيما إذا أَوْضَحَ مع قَطْعِ المارِنْ شيئًا من القَصَبَةِ: «وَجَبَ فيه أرْشُ مُوضِحَةٍ، أو هَشْمٌ كان فيه أرْشُ هاشِمَةٍ، وكذلك مُنَقِّلَةٌ، ولو قَطَعَ ذلك قَطْعًا كانت فيه حُكُومَةٌ أكثرُ من هذا كُلِّه؛ لأنه أَزْيَدُ من المُنَقِّلَةِ، ولا [يَبِينُ][(٣)] أن يَكُونَ فيه مَأمُومَةٌ[(٤)]؛ لأنه لا يَصِلُ إلىٰ الدِّماغِ، والوُصُولُ إلىٰ الدِّماغِ يَقْتُلُ كما يَكُونُ وُصُولُ الجائِفَةِ إلىٰ الجَوفِ يَقْتُلُ»[(٥)].

وهذا من الشافعيِّ نَصٌّ علىٰ أنه لا يَجِبُ في الجِنايَةِ إذا وَصَلَتْ إلىٰ جَوفِه أرْشُ جائِفَةٍ، والماوَرْدِيُّ جَزَمَ بإيجابِها وبإيجابِ أرْشِ المُنَقِّلَةِ والهاشِمَةِ والمُوضِحَةِ إذا لم تَحْصُلِ الإبانَةُ، فإن حَصَلَتْ وَجَبَتِ الحُكُومَةُ[(٦)]، وأرادَ بما أطْلَقَه ما قَيَّدَهُ الشافعيُّ.

= العَظْمَ، أو هَشَمَت العَظْمَ ولم يَتبايَنْ فَراشُه، أو هَشَمَتْه فَنَفِشَ، وأُخرِجَ وتَبايَنَ فَراشُه».

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٣٦٨ - ٣٦٩).

(٢) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٦/١٣٢ - ١٣٣).

(٣) في (أ): «يتبين».

(٤) قال الفيروزآبادي في «القاموس المحيط» (صـ ١٠٧٧ مادة: أ م م): «شَجَّةٌ آمَّةٌ ومأمومةٌ: بَلَغَتْ أُمَّ الرأسِ».

(٥) «الأم» للشافعي (٧/٢٩٣).

(٦) «الحاوي» للماوردي (١٢/٢٥٩).



١٧٨٩ ـ قولُه [صـ ٢٢٥]: «**وفي إحدىٰ المَنْخِرَينِ نِصْفُ الدِّيَةِ**»، الأصحُّ في «المنهاجِ» وُجُوبُ الثُّلُثِ(١)، وهو ما [رجَّحَ](٢) في «الشرحِ الصغيرِ» و«المحرَّرِ»(٣).

١٧٩٠ ـ قولُه [صـ ٢٢٧]: «**وفي الشُّعُورِ كُلِّها الحُكُومَةُ**»، شَرْطُه: [ب/٢٢٧/أ] فسادُ المَنْبَتِ بحيثُ لا تَعُودُ، أو تَعُودُ ناقِصَةً، أمَّا لو عادَتْ كما كانت فلا تَجِبُ حُكُومَةٌ. ثم هذا في الشَّعْرِ الذي فيه جمالٌ، أمَّا ما لا جَمالَ في بَقائِه، ويَحْصُلُ الجَمالُ بذَهابِه ـ كشَعْرِ الإبِطِ ـ فوجْهانِ.

واعْلَمْ أن ظاهِرَ كلامِهم الجَزْمُ بِعَدَمِ وُجُوبِ القِصاصِ في نَتْفِ الشَّعْرِ، وهو ما صَرَّحَ به الماوَرْدِيُّ في «بابِ أسْنانِ إبِلِ الخَطَإِ وتَقْويمِها»، وعَلَّلَه باخْتِلافِ الناسِ فيه كَثافَةً وخِفَّةً وطُولًا وقِصَرًا، [وفي جَمالِه](٤) ذَهابًا وبَقاءً(٥)، لكِنَّه قال في «بابِ القِصاصِ» في الشِّجاجِ: «فأمَّا إن قَلَعَ شَعْرَه قَلعًا لم يَعُدْ نَباتُه، فإن أمْكَنَ فيه القِصاصُ حتىٰ يَذْهَبَ فلا يَعُودُ نَباتُه اقْتُصَّ منه»(٦)، انتهىٰ. [د/٢١٢/ب]

١٧٩١ ـ قَولُهما ـ والعِبارَةُ «للتنبيهِ» ـ: «**والحُكُومَةُ: أن يُقَوَّمَ بلا جِنايَةٍ، ويُقَوَّمَ بَعْدَ الانْدِمالِ مع الجِنايَةِ، فما نَقَصَ من ذلك وَجَبَ بِقِسْطِه من الدِّيَةِ**»(٧)،

---

(١) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٨٥).

(٢) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «رجحه».

(٣) «المحرر» للرافعي (٣/١٣٤١).

(٤) من (أ) و(ج) و(د) و«الحاوي» فقط.

(٥) «الحاوي» للماوردي (١٢/٣٠١).

(٦) «الحاوي» للماوردي (١٢/١٧٣).

(٧) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٢٧) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٨٨).

يُشْتَرطُ نَقْصُ شَيءٍ عن دِيَةِ العُضْوِ المَجْنِيِّ عليه إن كان له أرْشٌ مُقَدَّرٌ، صَرَّحَ به في «المنهاجِ».

قال الماوَرْدِيُّ: «وأقَلُّه: ما يَجُوزُ أن يَكُونَ ثَمَنًا أو صَداقًا»[(١)]، وقال الإمامُ: «[لا][(٢)] يَكْفِي حَطُّ أَقَلِّ ما يُتَموَّلُ»[(٣)].

وهل يَجُوزُ أن تَبْلُغَ حُكُومَةُ الكَفِّ دِيَةَ أُصْبُعٍ [واحِدَةٍ][(٤)]؟ [فيه][(٥)] وجْهانِ، أشْبَهُهُما في «الرافعيِّ»: نعَمْ[(٦)]، وأظْهَرُهُما عِنْدَ الإمامِ وابنِ الرِّفْعَةِ في «الكِفايَةِ»: لا[(٧)].

واعْلَمْ أنه قال الرافعيُّ: «الأصْلُ في الدِّيَةِ الإبِلُ، وأطْلَقُوا القَولَ في الحُكُومَةِ بأن الواجِبَ جُزْءٌ من الدِّيَةِ إذا عَرَفْنا قَدْرَ النُّقْصانِ، فأفْهَمَ ذلك أن الحُكُومَةَ الواجِبَةَ تَكُونُ من جِنْسِ الإبِلِ، ورَأيْتُه مُصَرَّحًا به لبَعضِهِم»[(٨)]، انتهى.

وذَكَرَ عِنْدَ الكلامِ في الإفضاءِ: «أن إزالَةَ البَكارَةِ تُوجِبُ الأرْشَ، والمُرادُ منه: الحُكُومَةُ المأخُوذَةُ من تَقْدِيرِ الرِّقِّ على ما بَيَّنَّا في [فَصْلِ][(٩)] الحُكُوماتِ،

---

(١) «الحاوي» للماوردي (١٢/٣٠٣).

(٢) من «روضة الطالبين» للنووي (٩/٣٠٨) فقط.

(٣) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/٤١٨)، والذي فيه: «فلا يجوز أن يقال: نكتفي في الحط بأقل القليل».

(٤) في (أ) و(ج): «واحد».

(٥) من (د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٣٤٩).

(٧) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/٤٣٢) و«كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٦/١٧٩).

(٨) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٣٤٩).

(٩) في (د): «أصل».



وذَكَرَ في «التَّهْذيبِ» وجْهَينِ في أن جِنْسَ الواجِبِ: يَكُونُ من الإبِلِ، أو مِن نَقْدِ البَلَدِ؟ والأصحُّ: الأوَّلُ، علىٰ ما هو قاعِدةُ الجِنايَةِ علىٰ الأحْرارِ»[1] انتهىٰ. ولا فَرْقَ بَينَ البَكارَةِ وغَيرِها [مِمَّا][2] فيه حُكُومَةٌ.

١٧٩٢ ـ قولُ «التصحيح» [٢/رقم: ٧٠١]: «**وأنه [او][3] طعَنَ [وجْنَتَهُ][4] وهَشَّمَ العَظْمَ و[نَفَذَتِ][5] الطَّعْنَةُ إلىٰ الفَمِ لَزِمَه أرْشُ هاشِمَةٍ**»، كان يَحْسُنُ أن يَزِيدَ: وحُكُومَةٌ؛ فقد جَزَمَ في «الشرحِ» و«الروضةِ» بوُجُوبِها[6]؛ لأن النُّفُوذَ إلىٰ الفَمِ جِنايَةٌ أخْرَىٰ.

١٧٩٣ ـ قولُ «التنبيه» [صـ ٢٢٧]: «**وفي جَميعِ الجِراحاتِ سِوَىٰ ما ذَكَرْناهُ الحُكُومَةُ**»، [يَشْمَلُ][7]: الصوتَ، وشَهْوَةَ الطَّعامِ، والإنزالَ، وقُوَّةَ الإحْبالِ، والجَلَدَ، وفي كُلٍّ منها الدِّيَةُ.

١٧٩٤ ـ قولُه [صـ ٢٢٧]: «**ويَجِبُ في جَنِينِ الأمَةِ عُشْرُ قِيمَةِ الأُمِّ حالَ الضَّرْبِ، لا حالَ الإسْقاطِ**»، فيه أمْرانِ:

* **أحَدُهُما**: أن قولَه: «عُشْرُ قِيمَةِ الأُمِّ» يَشْمَلُ ما لو كانت مَعِيبَةً وهو سَلِيمٌ، **والأصحُّ** فَرْضُها سَلِيمَةً، وإليه أشارَ في «المنهاجِ» بقولِه: «وإن كانت مَقْطُوعَةً

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٤٠٧).
(٢) في (أ) و(ج): «بما».
(٣) في (د): «إذا».
(٤) في (ب): «وجنتيه».
(٥) في (ج): «تعدت».
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٣٣٨) و«روضة الطالبين» للنووي (٩/٢٦٥ ـ ٢٦٦).
(٧) في (أ): «يشتمل».



والجَنينُ سَليمٌ قُوِّمَتْ سَليمَةً في الأصحِّ»[1].

* **والثاني**: أن بعضَهم أَوْرَدَ جَنينَ الحُرَّةِ، وهو غيرُ واردٍ؛ لأن الشيخَ [ب/٢٢٧/ب] قَدَّمَه في أَوَّلِ «الدِّياتِ»، حيثُ قال: «ودِيَةُ الجَنينِ غُرَّةٌ...»[2] إلىٰ آخِرِه، فإن الدِّيَةَ تَختَصُّ بالأحْرارِ، ولقد أحسَنَ الشيخُ في سِياقِه؛ إذ قَدَّمَ الكلامَ في الحُرِّ كاملًا ثم ناقِصًا ثم تَكلَّمَ في العَبدِ كذلك، وقد أشارَ إلىٰ وُجُوبِ الغُرَّةِ في جَنينِ الحُرَّةِ هنا أيضًا من بابِ [الأَولَىٰ][3] حيثُ ذَكَرَ وُجُوبَها فيما لو [عَتَقَتْ][4] بينَ الضَّرْبِ والإلْقاءِ؛ إذ قال: «فإن ضَرَبَ بَطْنَ أَمَةٍ ثم أُعْتِقَتْ [د/٢١٣/أ] ثم أَلْقَتْ جَنينًا، وَجَبَ فيه دِيَةُ جَنينٍ حُرَّةٍ»[5].

١٧٩٥ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٤٩٤]: «**إن بَدَلَ الجَنينِ الرقِيقِ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ لسيِّدِها**»، الذي في «المحرَّرِ»: «أن بَدَلَ الجَنينِ الرقِيقِ للسيِّدِ»[6]، يعني: سيِّدَ الجَنينِ، لا سيِّدَ الأُمِّ، وهو **الصَّوابُ**؛ لأن الجَنينَ قد يَكُونُ لشَخْصٍ أُوصِيَ له به، وتَكُونُ الأُمُّ لآخَرَ، فالبَدَلُ لسَيِّدِه لا لسَيِّدِها.

١٧٩٦ ـ قَولُهما: «**إن في حَلَمَتَيِ المَرأةِ الدِّيَةَ، والرجُلِ الحُكُومَةَ**»[7]، أي: إن أدَّىٰ الحالُ إليها، وإلا فالقِصاصُ واجِبٌ، وكذا في سائرِ الأعْضاءِ المَعْدُودَةِ،

(١) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٩٤).
(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٢٣).
(٣) في (د): «أولىٰ».
(٤) في (أ): «أعتقت».
(٥) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٢٧).
(٦) «المحرر» للرافعي (١٣٧٥/٣).
(٧) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٢٧) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٨٦).



قال البَغَوِيُّ: «ولا قِصاصَ في الثَّدْيِ؛ لعَدَمِ إمْكانِ المُماثَلَةِ»[1]، ومَنَعَه الرافعيُّ وقال: «الثَّـدْيُ [هذا][2] الشاخِصُ، وهو أقْرَبُ إلى الضَّبْـطِ من الشَّفَتَيـنِ و[الأَلْيَتَيْنِ][3] ونَحْوِهما»[4].

قلتُ: وفي «التتِمَّةِ»: «أن المذهبَ المَشْهُورَ وُجُوبُ القِصاصِ في [الثَّدْيِ][5]» كما أبْداهُ الرافعيُّ بحثًا[6]، وكذلك قال الرافعيُّ فيما إذا جَنَىٰ على الثَّدْيِ فأبْطَلَ الإرْضاعَ: «أنه تَجِبُ الحُكُومَةُ»[7]، وعنِ الإمامِ احتمالٌ في وُجُوبِ الدِّيَةِ[8]، والمَجْزُومُ به في «التتِمَّةِ» وُجُوبُ الدِّيَةِ الذي جَعَلَه الرافعيُّ احْتِمالًا للإمامِ[9].

١٧٩٧ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٢٧] في الإفضاءِ: «**وهو أن يَجْعَلَ سَبِيلَ [الحَيضِ][10] والغائِطِ واحِدًا**»، هو المُرجَّحُ في «المحرَّرِ» و«المنهاجِ»[11]، والمَجْزُومُ به في «الرافعيِّ» و«الروضةِ» في «مُوجِباتِ الخِيارِ في النِّكاحِ»: أن

---

(١) «التهذيب» للبغوي (٧/١٦٤).

(٢) في (ب): «هو»، وفي (د): «هو هذا».

(٣) في (ب) و(د): «الأليين».

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٣٨٢).

(٥) في (د): «الثديين».

(٦) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٣٨٢).

(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٤٠٤).

(٨) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/٤١٣).

(٩) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٤٠٤).

(١٠) كذا في «التنبيه»، وهو الصواب، وفي جميع النسخ: «البول».

(١١) «المحرر» للرافعي (٣/١٣٥٠) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٨٧).

الإفْضاءَ رَفْعُ الحاجِزِ بَينَ مَخْرَجِ البَولِ ومَدْخَلِ الذَّكَرِ[1]، ونَقَلَه في «التتِمَّةِ» عن عامَّةِ أصْحابِنا، وعَزا الأوَّلَ إلىٰ ابنِ أبي هُرَيرَةَ وحْدَهُ[2].

١٧٩٨ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٤٨٧]: «**ومَن لا يَسْتَحِقُّ افْتِضاضَها، فأزالَ [البَكارَةَ][3] بغَيرِ ذَكَرٍ فأرْشُها، أو بذَكَرٍ لشُبْهَةٍ أو مُكْرَهَةً فمهرُ مِثْلٍ ثَيِّبًا وأرْشُ البَكارَةِ، وقيل: مَهْرُ بِكْرٍ**»، ما صَحَّحَه هنا من لُزُومِ مَهْرِ ثَيِّبٍ مع أرْشِ البَكارَةِ[4] هو ما صَحَّحَه في «الغَصْبِ»[5]، وصَحَّحَ في «بابِ خِيارِ النَّقْصِ» لُزُومَ مَهْرِ بِكْرٍ فقَطْ[6]، وجَزَمَ فيما إذا وَطِئَ الجارِيَةَ في البَيعِ الفاسِدِ أنه يَلْزَمُه مَهْرُ بِكْرٍ وأرْشُ بَكارَةٍ[7]، وتَبِعَ الرافعيَّ في الكُلِّ[8]، والذي يَظْهَرُ لي تَرْجِيحُ الأخِيرِ، ثم رَأيْتُ الشيخَ الإمامَ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في «بابِ الغَصْبِ» من «شرحِ المنهاجِ» قد اختارَه[9]، فاغْتَبَطْتُ بذلك، وقد [أطلْتُ][10] في تَقْرِيرِه في مَوضِعٍ آخَرَ.

واعْلَمْ أن قولَه: «ومَن لا يَسْتَحِقُّ افْتِضاضَها» يَحْتَرِزُ به عن مُسْتَحِقِّ الافْتِضاضِ وهو الزَّوجُ أو المالِكُ، قال في «التتِمَّةِ»: «ولو قَتَلَتْ بِكْرٌ إنسانًا فأزالَ

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/١٣٦) و«روضة الطالبين» للنووي (٧/١٧٨).
(٢) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٤٠٥ ـ ٤٠٦).
(٣) في (أ) و(ج): «افتضاضها».
(٤) «روضة الطالبين» للنووي (٩/٣٠٤).
(٥) «روضة الطالبين» للنووي (٣/٤٩٢ ـ ٤٩٣).
(٦) «روضة الطالبين» للنووي (٣/٤٩٢).
(٧) «روضة الطالبين» للنووي (٣/٤١١).
(٨) «الشرح الكبير» للرافعي (٤/١٢٣، ٢٧٧) و(٥/٤٧١) و(١٠/٤٠٧).
(٩) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٧٥/الغصب ـ الشفعة).
(١٠) في (ب): «أطنب».




وليُّ الدَّمِ بَكارَتَها وعَفا عَنها: فإن أزالَ بخَشَبَةٍ أو أُصْبُع فكَغَيره، أو بالوَطْءِ وهي مُكْرَهَةٌ [ب/٢٢٨/أ] فيُبْنَى على أن مَن أزالَ البَكارَةَ بالشُّبْهَةِ: هل عليه أرْشُها مُنْفرِدًا عنِ المَهْرِ؟ فإن قُلنا: عليه، لم يَضْمَنْ في هذه المَسألَةِ إلا المَهْرَ، وإن قُلنا: لا يَنْفَرِدُ، وَجَبَ؛ إذ لا حَقَّ للوَليِّ في مَنافِعِها»(١).

١٧٩٩ ـ قولُه [صـ ٤٨٨]: [د/٢١٣/ب] **«ولو كَسَرَ صُلْبَه فذَهَبَ مَشْيُهُ وجِماعُه أو ومَنِيُّهُ فدِيَتانِ، وقيل: «دِيَةٌ»»**، علَّلَ الرافعيُّ وُجُوبَ الدِّيَتَينِ بأن المَشْيَ في الرِّجْلِ، لا في الصُّلْبِ(٢). **وقَضِيَّتُه:** أن يَجِيءَ في وُجُوبِ الدِّيَةِ إذا كَسَرَ صُلْبَهُ ففاتَ مَشْيُه والرِّجْلُ سَليمَةٌ الخلافُ المَشْهُورُ فيما إذا جَنَى على عُضْوٍ فتَعطَّلَ به مَنْفَعَةُ عُضْوٍ آخَرَ مع [سَلامَتِه في](٣) نَفْسِه، هل تَجِبُ الدِّيَةُ أو الحُكُومَةُ؟.

كما إذا تَعَذَّرَ النُّطْقُ لا [بخَلَلٍ](٤) في اللِّسانِ، وكما إذا [ارْتَتَق](٥) داخِلُ الأُذُنِ وامْتَنَعَ نُفُوذُ الصَّوتِ ولم يُتَوَقَّعْ زَوالُه، لكِنَّه جَزَمَ فيما إذا كَسَرَ رِجْلَه وفاتَ المَشْيُ مع سَلامَةِ الرِّجْلِ أنَّ عليه الدِّيَةَ.

قال الرافعيُّ: «ولو كَسَرَ صُلْبَه فشُلَّتْ رِجْلُه، قال في «التتِمَّةِ»: «تَلْزَمُه الدِّيَةُ لفَواتِ مَنْفَعَةِ المَشْيِ وحُكُومَةٌ لكَسْرِ الظَّهْرِ، ويُخالِفُ ما إذا كانتِ الرِّجْلُ سَليمَةً حيثُ لا تَجِبُ مع الدِّيَةِ حُكُومَةٌ؛ لأن المَشْيَ مَنْفَعَةٌ في الرِّجْلِ، وإذا شَلَّتْ فَفَواتُها لشَلَلِ الرِّجْلِ»، ويُوافِقُ هذا ما ذَكَرَه ابنُ الصَّبَّاغِ أنه لو كَسَرَ صُلْبَهُ فشَلَّ ذَكَرُه تَجِبُ

---

(١) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٦/١٧٥).

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٤٠٩).

(٣) في (ب): «سلامة».

(٤) في (ج) و(د): «الخلل».

(٥) في (ب): «ارتبق».



حُكُومَةٌ للكَسْرِ ودِيَةٌ للشَّلَلِ ، وفي هذا تصريحٌ بأن مُجَرَّدَ الكَسْرِ لا يُوجِبُ الدِّيَةَ ، وإنما تَجِبُ الدِّيَةُ إذا فاتَ به المَشْيُ أو الماءُ أو الجِماعُ»[1] ، انتهى.

وهو يُخالِفُ ما ذَكَره عِنْدَ الكلامِ فيما لو [أزالَ][2] بالجِنايَةِ بعضَ الحُرُوفِ [فتعَطَّلَ][3] الباقي ، فإنه نَقَلَ عن بَعْضِهم: أنه لا يَلْزَمُه إلا قِسْطُ الفائِتِ ، كما لو كَسَرَ صُلْبَه فتعَطَّلَ مَشْيُه والرِّجْلُ سليمَةٌ ، فإنه لا يَلْزَمُه لتعَطُّلِ المَشْيِ دِيَةٌ أُخْرىٰ[4] ، وهذا صَريحٌ بأن الدِّيَةَ إنما هي لكَسْرِ الصُّلْبِ.

١٨٠٠ ـ قولُه [صـ ٤٨٧] في الذَّوقِ: «**وتُدْرَكُ به: حَلاوةٌ، وحُمُوضَةٌ، ومَرارَةٌ، ومُلُوحَةٌ، وعُذُوبَةٌ**» ، اعْلَمْ أن [الحُكَماءَ][5] قالوا: «الجِسْمُ إمَّا لَطِيفٌ أو كَثِيفٌ أو مُعْتَدِلٌ ، والفاعِلُ فيه إمَّا الحَرارَةُ أو البُرُودَةُ أو المُعْتَدِلُ بَينَهما ، فيَفْعَلُ الحارُّ في الكَثِيفِ مَرارَةً ، وفي اللَّطِيفِ حَرافَةً[6] ، وفي المُعْتَدِلِ مُلُوحَةً ، والبُرُودَةُ في الكَثِيفِ عُفُوصَةً[7] ، وفي اللَّطِيفِ حُمُوضَةً ، وفي المُعْتَدِلِ قَبْضًا ، والكَثِيفَةُ المُعْتَدِلَةُ في الكَثِيفِ حَلاوَةً ، وفي اللَّطِيفِ دُسُومَةً ، وفي المُعْتَدِلِ تَفاهَةً[8]»[9] ،

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٤٠٩).

(٢) في (ج): «زال».

(٣) في (أ) و(ج): «لتعطل».

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٣٩٦).

(٥) في (أ): «العلماء».

(٦) قال ابن سِيدَه في «المحكم» (٣/٢٣١ مادة: ح ر ف): «الحَرافَةُ: طعمٌ يُحْرِقُ اللِّسَانَ والفمَ».

(٧) قال الفيروزآبادي في «القاموس المحيط» (صـ ٦٢٣ مادة: ع ف ص): «العُفُوصةُ: المَرارَةُ».

(٨) قال الفيروزآبادي في «القاموس المحيط» (صـ ١٢٤٤ مادة: ت ف هـ): «الأطْعِمَةُ التَّفِهَةُ: ما ليس له طَعْمُ حَلاوَةٍ أو حُموضَةٍ أو مَرارةٍ ، ومنهم مَن يَجْعَلُ الخُبْزَ واللَّحْمَ منها».

(٩) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٤٧٧٩).



فهذه عَشَرَةُ طُعُومٍ، وقد يُطْلَقُ التَّفِهُ: على ما لا طَعْمَ له أو لا يُحَسُّ بطَعْمِه كالنُّحاسِ، فتَكُونُ تِسْعًا.

وكأنَّ الفُقَهاءَ ذَكَرُوا أُصُولَ الطُّعُومِ؛ و[لذلك][1] قال بعضُ الحُكَماءِ: «إن أُصُولَها أَرْبَعَةٌ: الحَلاوَةُ، والمَرارَةُ، والحُمُوضَةُ، والمُلُوحَةُ، وإن ما عَداها مُرَكَّبٌ منها»[2]، ولم يَذْكُرِ الحُكَماءُ العُذُوبَةَ، وقد يُقالُ: إنها التَّفاهَةُ، وفيه نَظَرٌ، وقال الماوَرْدِيُّ: «رُبَّما فَرَّعَها الطِّبُّ إلى ثَمانِيَةٍ لا نَعْتَبِرُها في الأَحْكامِ؛ لدُخُولِ بعضِها في بعضٍ كالحَرافَةِ مع المَرارَةِ»[3].

قلتُ: كأنَّ الطِّبَّ يَشْهَدُ لأنَّ هذه الزِّياداتِ [ب/٢٢٨/ب] تَوابِعٌ، وإذا فاتَ مَتْبُوعُ واحِدٍ منها فاتَتْ، وإذا أُخِذَتْ دِيَةُ المَتْبُوعِ دَخَلَ التابعُ تَحْتَه، [د/٢١٤/أ] وقد يُقالُ: يَنْبَغِي أن يَجِيءَ لنا خلافٌ في أنه: هل تَجِبُ حُكُومَةٌ للتَّابعِ، أو يَدخُلُ تَحْتَ دِيَةِ المَتْبُوعِ كما في نَظائِرِه [الكَثِيرَةِ][4]؟.



(١) في (أ): «كذلك».

(٢) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٤٧٧٩).

(٣) «الحاوي» للماوردي (١٢/٢٦٤).

(٤) من (أ) و(ج) و(د) فقط.



بَابُ العاقِلَةِ

١٨٠١ ـ قَولُهما ـ والعِبارَةُ «للمنهاجِ» ـ: «دِيَةُ الخَطَإِ وشِبْهِ العَمْدِ [تَلْزَمُ العاقِلَةَ][(١)]»[(٢)]، يُوهِمُ أن الوُجُوبَ لا يُلاقِي الجاني، والأصحُّ خلافُه.

١٨٠٢ ـ قولُ «المحرَّرِ» [٣/١٣٦٨ ـ ١٣٦٩]: «والأظْهَرُ: أن دِيَةَ الأطْرافِ وأرْشَ الجِراحاتِ إن كان قَدْرَ ثُلُثِ الدِّيَةِ أو دُونَه فتُضْرَبُ في سَنَةٍ، وإن كان الواجِبُ فيها أكثرَ من الثُّلُثِ ولم يَزِدْ على الثُّلُثَينِ فتُضْرَبُ في سَنَتَينِ، فيُؤخَذُ الثُّلُثُ في آخِرِ السَّنَةِ الأُولَىٰ والباقي في آخِرِ السَّنَةِ الثانِيَةِ، وإن زادَ على الثُّلُثَينِ ولم يَزِدْ على النفسِ فتُضْرَبُ في ثلاثِ سِنِينَ، وإن زادَ على دِيَةِ النفسِ [فيُعْتَبَرُ][(٣)] المِقْدارُ».

اخْتَصَرَه في «المنهاجِ» [صـ ٤٩٢] فقال: «والأطْرافُ في كُلِّ سَنَةٍ بقَدْرِ ثُلُثِ الدِّيَةِ، وقيل: «كُلُّها في سَنَةٍ»»، [فنقَصَ][(٤)] من «المحرَّرِ» لُحُوقُ أُرُوشِ الجِراحاتِ بالأطْرافِ، ومَعْرِفَةُ الحُكْمِ فيما إذا كان الواجِبُ دُونَ قَدْرِ ثُلُثِ الدِّيَةِ، أو كان أكثرَ من الثُّلُثِ ولم يَزِدْ على الثُّلُثينِ.

١٨٠٣ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٤٩٢]: «فإن فُقِدَ العاقِلُ أو لم يَفِ عَقَلَ بَيتُ المالِ عنِ المُسْلِمِ»، أحسَنُ من قولِ «التنبيهِ» [صـ ٢٢٨]: «وإن لم يَكُنْ من يَعْقِلُ وَجَبَ في بيتِ المالِ»؛ لشُمُولِه الكافِرَ، وبيتُ المالِ لا يَعْقِلُ عنه.

---

(١) من (أ) و(ج) و(د) و«التنبيه» و«المنهاج» فقط.
(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٢٧) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٩١).
(٣) في (أ): «فنعتبر».
(٤) في (أ): «مقتص».



بَابُ
قِتالِ [أهلِ البَغْيِ][(١)]

١٨٠٤ ـ قَولُهما: «إن الخارجَ علىٰ الإمامِ باغٍ»[(٢)]، قيَّدَ الرافعيُّ الإمامَ بالعادِلِ[(٣)]، وكذلك هو في «المُقْنِعِ» للمَحامِلِيِّ[(٤)] و«النهايَةِ» للإمامِ[(٥)] و«التتِمَّةِ» للمتوليِّ، ونَقَلَ ابنُ الرِّفْعَةِ عنِ العُمرانيِّ عنِ القَفَّالِ إلحاقَ الجائِرِ به في ذلك[(٦)].

قلتُ: ويُؤيِّدُه أنه يَجِبُ طاعَتُه ما لم يُخالِفِ الشَّرْعَ وإن كان جائرًا كما جَزَمَ به الرافعيُّ[(٧)]، لكِنْ ذَكَرَ الماوَرْدِيُّ بَعْدَ أن عَدَّدَ ما يَلْزَمُ الإمامَ أنه إذا [قامَ][(٨)] بما يَلْزَمُه وَجَبَ علىٰ الرعايا حَقَّانِ: طاعَتُه، ونُصْرَتُه، ما لم تَتَغَيَّرْ حالُه[(٩)]. فأفْهَمَ أن وُجُوبَ طاعَتِهِ مَشْرُوطٌ باسْتِقامَتِه.

١٨٠٥ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٢٩]: «وإن أسَرَ منهم رَجُلًا حبَسَه [إلىٰ أن][(١٠)]

---

(١) في (أ) و(ج): «البغاة»، وكتبها في حاشية (د)، ولم يشر إلىٰ أنها نسخة.

(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٢٩) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٩٩).

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٦٩).

(٤) انظر: «المهمات» للإسنوي (٨/٢٨٨).

(٥) «نهاية المطلب» للجويني (١٧/١٢٦).

(٦) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٦/٢٥٥).

(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٧٥).

(٨) في (د): «أقام».

(٩) «الأحكام السلطانية» للماوردي (صـ ٤٢).

(١٠) في (د): «حتىٰ».

تَنْقَضِيَ الحَرْبُ ثم يُخَلِّيهِ»، فيه أمْرانِ:

* أحَدُهما: أن هذا إذا لم يُطِعْ، فإن أطاعَ [طَوعًا أُطْلِقَ][1] وإن [كانت][2] الحَرْبُ قائمةً.

* والثاني: أن المَحْبُوسَ لا يُطْلَقُ بانْقِضاءِ الحَرْبِ، بل لا بُدَّ مع انْقِضائِها من تَفَرُّقِ جُمُوعِهِم.

١٨٠٦ ـ قولُه [صـ ٢٣٠]: «وإن أَسَرَ امْرأةً أو صَبِيًّا خَلَّاهُ على المَنْصُوصِ، وقيل: «يُحْبَسُ»»، الأصحُّ: أنه يُحْبَسُ، ولكِنْ إلى متى؟ وَقَعَ في «المنهاجِ»: أنه لا يُطْلَقُ الأَسِيرُ وإن كان صَبِيًّا أو امْرأةً حتى تَنْقَضِيَ الحَرْبُ ويَتَفَرَّقَ جَمْعُهُم[3]، والذي في «المحرَّرِ» أنهما يُطْلَقانِ بانْقِضاءِ القِتالِ[4]، [ب/٢٢٩/أ] وهو الظاهِرُ في «الرافعيِّ» والأصحُّ في مَتْنِ «الروضةِ»[5].

١٨٠٧ ـ قَوْلُهما ـ والعِبارَةُ «للتنبيهِ» ـ: «ولا يَتْبَعُ في الحَرْبِ مُدْبِرَهُم»[6]، اعْتُرِضَ بأنَّ المُدْبِرَ مُتَحَرِّفًا لِقِتالٍ أو مُتَحَيِّزًا [د/٢١٥/ب] إلى فِئَةٍ قَرِيبَةٍ يُقاتَلُ، وفي البَعِيدةِ وجْهانِ، وجَوابُه: أن هذا ليس بمُدْبِرٍ؛ لأن المُدْبِرَ مَن وَلَّى عنِ الحَرْبِ، وكما لا يُقاتَلُ مُدْبِرُهُم لا يُقاتَلُ مَن ألْقَى سِلاحَه وأعْرَضَ عنِ القِتالِ.

---

(١) من (أ) و(ج) و(د)، ومكانها بياض في (ب).

(٢) في (د): «كان».

(٣) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٩٩).

(٤) «المحرر» للرافعي (١٣٩٣/٣).

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٩١/١١) و«روضة الطالبين» للنووي (٥٩/١٠).

(٦) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٢٩) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٩٩).

١٨٠٨ ـ قَولُهما: «ولا يَسْتَعينُ [عليهم](١) بمَن يرى قَتْلَهم مُدْبِرين»(٢)، يُسْتَثْنَى: ما إذا دَعَتْ حاجَةٌ إلى الاسْتِعانَةِ بهم، فيَجُوزُ بشَرْطَينِ:

* أحَدُهُما: أن يَكُونَ [فيهم](٣) جُرْأَةٌ وحُسْنُ إقْدامٍ، [وقد يُغْنِي لَفظُ الاسْتِعانَةِ عن ذِكْرِ هذا الشَّرْطِ؛ إذ لا اسْتِعانَةَ بهم إلا إذا كانوا هكذا](٤).

* والثاني: أن يَتَمَكَّنَ من دَفْعِهِم لوِ اتَّبَعُوا أهلَ البَغْيِ بَعْدَ هَزيمَتِهِم، [وفي تَلَقِّي هذا الشَّرْطِ من لَفظِ الاسْتِعانَةِ تعسُّفٌ](٥).

١٨٠٩ ـ قَولُهما ـ وهو في «المنهاجِ» في «بابِ الصِّيالِ» ـ: «إنه لا يَجِبُ الدَّفْعُ عنِ المالِ»(٦)، [هذا](٧) إذا لم يَكُنْ ذا رُوحٍ، وإلَّا فيجبُ ما لم يَخْشَ علىٰ نَفْسِه، قاله في «الروضةِ»(٨) [تَبَعًا «للشرحِ»](٩).

وعِبارَةُ [د/٢١٥/أ] «الشرحِ»: «الصائِلُ إن قَصَدَ أخْذَ المالِ أو إتْلافَه ولم يَكُنْ بذِي رُوحٍ فلا يَجِبُ الدَّفْعُ»، وعِبارَةُ «الروضةِ» مِثْلُه، وسَكَتا عنِ التَّصْريحِ بما إذا كان ذا رُوحٍ، فإمَّا أن يَكُونا اكْتَفَيا فيه بالمَفْهُومِ من قوله: «ولم يَكُنْ بذِي رُوحٍ»

---

(١) من (د) و«التنبيه» و«المنهاج» فقط.
(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٣٠) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥٠٠).
(٣) في (د): «فيه».
(٤) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٥) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٦) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٣٠) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥١٥).
(٧) في (أ) ونسخة كما في حاشية (د): «يعني»، وليست في (ج).
(٨) بداية زيادة من نسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٩) «الشرح الكبير» للرافعي (٣١٤/١١) و«روضة الطالبين» للنووي (١٨٨/١٠).



أنه يَجِبُ الدَّفْعُ إذا كان ذا رُوحٍ، وإمَّا أن يَكُونَ سَكَتا عنه ليُصَرِّحا بحُكْمِه من بَعْدُ؛ فإن الرافعيَّ قال بَعْدَ ذلك بأكثرَ من وَرَقةٍ: «فمَن رَأى إنسانًا يُتْلِفُ مالَ نفسِه ـ مِثْلَ أن يُحْرِقَ كُدْسَه[(١)] ويُغْرِقَ مَتاعَه ـ جازَ له دَفْعُه، فإن كان حَيَوانًا: فإن رَآهُ يَشْدَخُ رَأسَ حِمارِه، ففي وُجُوبِ الدَّفْعِ لحُرْمَةِ الحَيَوانِ وجْهانِ، المَذكُورُ منهما في «التهْذيبِ»: أنه يَجِبُ»[(٢)]، انتهى.

ولم أَجِدْه في «الروضةِ»، وبه تَبيَّنَ أن المَفْهُومَ من قولِه في الأوَّلِ: «ولم يَكُنْ بذِي رُوحٍ» لا عُمُومَ له؛ لأن المَفْهُومَ لا عُمُومَ له، ولأنه قد قيَّدَ الوُجُوبَ ثانيًا بما إذا رَآهُ يَشْدَخُ رَأسَ حِمارِه، فليَكُنْ مُخْتَصًّا بمِثْلِ هذه الصُّورَةِ، فإن فيه إتلافًا للحِمارِ بلا فائِدَةٍ.

وقد قَدَّمَ قِيلَه عن إبراهيمَ المَرْوَرُوذِيِّ أنه لو رَآهُ يَشْدَخُ شاةً أو عَبدًا فله الدَّفْعُ، ولم يُصَرِّحْ بالوُجُوبِ، ولا شكَّ أن العَبدَ أَولَى بالوُجُوبِ من الحِمارِ، أمَّا الشاةُ فإنها مَأكُولَةٌ، فلو رَآهُ يَذْبَحُها فالوَجْهُ أن لا يَجِبَ الدَّفْعُ: إمَّا لأن هذا ليس بإتلافٍ، أو أنه وإن كان إتلافًا فهو مِمَّا يُباحُ بالإباحَةِ فهو كسائِرِ الأمْوالِ، وإن رَآهُ يَشْدَخُها فهو مَوضِعُ النَّظَرِ، وقد حَكَى في «الروضةِ» كلامَ المَرْوَرُوذِيِّ[(٣)]][(٤)].

١٨١٠ ـ [(٥)][قولُ «المنهاجِ» [صـ ٥١٥]: «**إنه لا يُشْتَرَطُ أن يَسْبِقَ الإنذارُ**

---

(١) قال الفيروزآبادي في «القاموس المحيط» (صـ ٥٧٠ مادة: ك د س): «الكُدْسُ، بالضم وكرُمَّانٍ: الحَبُّ المحصودُ المَجْمُوعُ».

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٣١٧).

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٣١٧) و«روضة الطالبين» للنووي (١٠/١٨٩).

(٤) نهاية زيادة من نسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٥) بداية زيادة من (أ) ونسخة كما في حاشية (د)، ومكانها في (أ) بعد قوله: «نظر الشارع» الآتي.



الرميَ على الصَّحيح»، هذا معنَى قولِه [صـ٥١٥]: «قِيلَ: وإنذارٌ قَبلَ رَمْيه»، الخلافُ في المَسألَةِ بَينَ البَغْداديِّينَ من أصحابِنا والبَصْريِّينَ كذا قال الماوَرْدِيُّ وغيرُه.

ـ [فأكثرُ البَغْدادِيِّينَ][(١)] ـ ومنهم أبو عَلِيٍّ بنُ أبي هُرَيرَةَ ـ قالوا: بجَوازِ الرميِ قَبْلَ الإنذارِ؛ أخذًا بظاهِرِ الحَديثِ[(٢)]، وجَعلُوه مُخالِفًا للأُصُولِ في صَوْلِ الفَحْلِ؛ فإن القاعِدَةَ الدَّفْعُ بالأهْوَنِ.

ـ وأكثرُ البَصْرِيِّينَ ـ وسُلْطانُهم القاضي أبو حامدٍ المَرْوَرُوذِيُّ ـ قالوا: «لا بُدَّ من [تَقْديم][(٣)] الإنْذارِ»، قالوا: «وإن ابْتَدأَ ففَقَأَ عَيْنَه ضَمِنَ»، قالوا: «والحديثُ مُوافِقٌ للأُصُولِ، وبهذا قال الشيخُ أبو حامدٍ شيخُ العِراقِيِّينَ»[(٤)].

وكنتُ أميلُ إليه، لكِنْ صَدَّني عنه أني تَتَبَّعْتُ الأحادِيثَ الوارِدَةَ في البابِ فلم أَجِدْ ما يُساعِدُ عليه، وكُلُّها ظاهِرَةٌ أو كالصَّريحِ في أنه لا يَجِبُ [تَقْدِيمُ][(٥)] الإنذارِ، وحديثُ رسولِ اللهِ ﷺ ـ بأبي هو وأمِّي ـ فَوقَ الرأسِ والعَينِ، وهو أصْلُ الأُصُولِ، فالأخْذُ به هو الدِّينُ.

و[خطْرَتي][(٦)] في مَعْناهُ: أن الشَّارِعَ جَعَلَ الرميَ عُقُوبَةَ هذه الجِنايَةِ، وليستِ المَسألَةُ مِمَّا يُدْفَعُ فيه بالأهْوَنِ؛ لأنَّ الدَّفْعَ بالأهْوَنِ إنما هو فيما يُسْتَقْبَلُ

---

(١) في (أ): «قال: والبغداديين».

(٢) أخرجه البخاري (٧/ رقم: ٥٩٢٤) ومسلم (٥/ رقم: ٥٦٨٩) من حديث سهل بن سعد الساعدي.

(٣) في (أ): «تقدم».

(٤) «الحاوي» للماوردي (١٣/٤٦٠).

(٥) في (أ): «تقدم».

(٦) في (أ): «خطر لي».




من المَحْذُورِ، والرمْيُ هنا كأنَّه في مُقابَلَةِ النَّظْرَةِ التي اسْتَرَقَها. ورَأيْتُ في كلامِ الإمامِ في «النهايَةِ» ما يُرْشِدُ إلىٰ هذا؛ إذ قال: «وقد يَقْضِي وَطَرَه من [النَّظَرِ][1] بالنَّظْرَةِ الأُولَىٰ»[2]، انتهىٰ.

إذا عَرَفْتَ هذا، فاعِلَمْ أن الرافعيَّ لمَّا حَكَىٰ الوَجْهَينِ وقال «إن أظْهَرَهُما جَوازُ الرمْيِ قَبْلَ الإنْذارِ»، قال: «وذَكَرَ الإمامُ أن مجالَ التَّردُّدِ الكلامُ الذي هو مَوعِظَةٌ وتَخْجِيلٌ، وقد يُفِيدُ وقد لا يُفِيدُ، فأمَّا [ما][3] يُوثَقُ بكَونِه دافعًا من تَخويفٍ وزَعْقَةٍ مُزْعِجَةٍ فلا يَجُوزُ أن يَكُونَ في وُجُوبِ البُداءَةِ به خلافٌ، وهذا حَسَنٌ، ويَنْبَغِي أن يُقالَ: ما لا يُوثَقُ بكَونِه دافعًا ويُخافُ من البُداءَةِ به مُبادَرَةُ الصائِلِ وخُرُوجُ الأمْرِ من اليدِ لا يَجِبُ البُداءَةُ به بلا خلافٍ»[4]، انتهىٰ.

وهذا منه تَقْيِيدٌ لمَحَلِّ الخلافِ، يَحْتاجُ مَن يَقْتَصِرُ علىٰ كلامِه أن يُقَيِّدَ به كلامَ «المنهاجِ»[5] هذا الذي حَكَيناهُ؛ ولأجْلِ ذلك أَوْرَدْناهُ، غَيرَ أنك قد عَرَفْتَ من كلامِنا ما يُنازِعُ فيه ويَحْسِمُ مادَّتَه حَسْمًا، والإمامُ وإن كان قد قال ما نَقْلَه هذا، إلا أنه اعْتَرَفَ قَبْلَه بخُرُوجِ هذه المَسألَةِ عنِ القياسِ فقال ـ وقد حَكَىٰ قولَ القاضي بوُجُوبِ تَقَدُّمِ الإنْذارِ ـ: «هذا وإن كان [مُنْقاسًا][6]، فليستِ المَسألَةُ مُدارَةً علىٰ

(١) في (أ): «النظرة».
(٢) «نهاية المطلب» للجويني (٣٧٧/١٧).
(٣) من (أ) و«الشرح الكبير» فقط.
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٣٢٣/١١).
(٥) كتب فوقها في نسخة كما في حاشية (د): «كذا».
(٦) في نسخة كما في حاشية (د): «مناقشًا».



القِياسِ، وإنما المُتَّبَعُ الأخبارُ ولا [تَفْصِيلَ][1] فيها»[2].

١٨١١ ـ قولُه [صـ ٥١٦]: «**ومن خَتَنَه في سِنٍّ لا يَحْتَمِلُهُ، لَزِمَه القِصاصُ إلا والدًا**»، يعني: أو جَدًّا، وبه صَرَّحَ في «المحرَّرِ»[3]، ولَعلَّه في «المنهاجِ» اختارَ تَسْمِيَةَ الجَدِّ والدًا، ولا بأسَ بذلك.

ثم الوُجُوبُ على غَيرِ الوالدِ لا بُدَّ أن [يتخرَّجَ][4] فيه وجْهٌ؛ بناءً على أن الجُرْحَ اليَسيرَ لا يَتعلَّقُ به قِصاصٌ، وسَنَذْكُرُه بَعْدُ مَنْقُولًا فيما إذا كان الخاتِنُ أجنبيًّا. وعَدَمُ الوُجُوبِ على الوالدِ، قال الرافعيُّ: «للبَعْضِيَّةِ»[5].

قلتُ: وهذا التَّعْلِيلُ هنا فيه نَظَرٌ، وقد تَكلَّمْتُ عليه في «الأشْباهِ والنَّظائرِ»[6] بما خُطَّ هذا الكتابُ منه أن نَقُولَ: لو كان انْتِفاءُ القِصاصِ فيه للبَعضِيَّةِ لَمَا احْتِيجَ إلى ذِكْرِه هنا؛ لأنه مَعْلُومٌ من «بابِ الجِراحِ» حيثُ قَرَّرَ انْتِفاءَ القِصاصِ بَينَ الوالدِ والوَلَدِ[7]، ويَجُرُّ ذِكْرُه هنا: استِثْناءَ الحُرِّ يَخْتِنُ العَبدَ، والمُسْلِمِ يَخْتِنُ الكافِرَ؛ فإنَّ القِصاصَ يَنْتَفِي أيضًا للحُرِّيَّةِ والإسلامِ.

فإن قلتَ: الكلامُ فيمَن له وِلايَةٌ، ولا وِلايَةَ لهذَينِ؟

قلتُ: قد يَكُونُ خاتِنُ العَبدِ مَولاهُ، والكافِرِ الإمامَ، وهو وَليُّ أهلِ الذمَّةِ.

---

(١) في (أ): «يفصل».
(٢) «نهاية المطلب» للجويني (١٧/٣٧٧).
(٣) «المحرر» للرافعي (٣/١٤٦٤).
(٤) في (أ): «يخرج».
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٣٠٢).
(٦) «الأشباه والنظائر» للمؤلف (٢/٤٧).
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/١٦٦).

فإن قلتَ: المَولَىٰ لا يَجِبُ عليه؛ لأنه لا يَجِبُ عليه لِمِلْكِه، والكافِرُ لا يُطْلَبُ خِتانُه؟

قلتُ: عَدَمُ الوُجُوبِ علىٰ المَولَىٰ ـ سواءٌ [أكان][1] لكَونِه مالكًا، [أم][2] لكَونِه حُرًّا، [أم][3] للأمْرَينِ ـ لا يَنفِي اسْتِثْناءَهُ كما اسْتَثْنَىٰ الوالدَ، والكافِرُ وإن لم يُطلَبْ خِتانُه فقد يَتَّفِقُ أن يَخْتِنَه.

فإن قلتَ: فما السرُّ في استِثْناءِ الوالدِ هنا؟

قلتُ: المأخَذُ فيما أحْسَبُ هنا قُوَّةُ وِلايَةِ الأبُوَّةِ؛ ولذلك إذا كان في سِنٍّ يَحْتَمِلُه لا يَجِبُ علىٰ الأبِ والجَدِّ ضَمانٌ في **الأصحِّ**، ويَجِبُ علىٰ الأجْنَبِيِّ علىٰ **الأصحِّ** فيما يَظْهَرُ من كلامِ الرافعيِّ، وفي السُّلْطانِ خِلافٌ، فقد ظَهَرَتْ فائِدَةُ استِثْناءِ الأبِ والجَدِّ هنا، وأن المعنَىٰ ليس هو البَعضِيَّةُ، ولو كان كذلك لم يَحْتَج إليها لأنه مَعْرُوفٌ من «بابِ القِصاصِ».

ويَنفِي هذا فائِدَةُ أبٍ وجَدٍّ لم يَجِبْ عليهما القِصاصُ لا للأبُوَّةِ بل لمعنًىٰ آخَرَ، ومَن يُجَوِّزُ التَّعْليلَ بعِلَّتَينِ يقولُ بهما جميعًا، غيرَ أنه يَلْزَمُه هنا أن يَستَثْنِيَ الحُرَّ والمُسلِمَ، والأقْرَبُ أن استِثْناءَ الوالدِ هنا إنما هو لما ذَكَرْناهُ.

١٨١٢ ـ قولُه [صـ ٥١٦]: «**فإنِ احْتَمَلَه وخَتَنَه وَليٌّ فلا ضَمانَ في الأصحِّ**»، تَبِعَ فيه «المحرَّرَ» حيثُ قال: «وإن كان في سِنٍّ يَحْتَمِلُه وللخاتِنِ وِلايَةٌ، فأظْهَرُ

---

(١) في (أ): «كان».
(٢) في (أ): «أو».
(٣) في (أ): «أو».




الوَجْهَينِ أنه لا ضَمانَ»[1]، ولم أَجِدِ المَسألَةَ مُصرَّحًا بها في الوَلِيِّ غيرِ الأبِ والجَدِّ وغيرِ السُّلْطانِ، إلا في «الحاوي» للماوَرْدِيِّ، فإنه قال: «وإن خَتَنَه ذو وِلايَةٍ عليه كالأبِ أو الوَصِيِّ أو السُّلْطانِ فتَلِفَ لم يَضْمَنْ إذا لم يَكُنْ في زمانِ عُذْرٍ»[2].

وأمَّا «الشرحُ الكبيرُ»، فإنه ـ تَبَعًا للإمامِ في «النهايَةِ» ـ لم يَذْكُرْ إلا خَتْنَ الأبِ والجَدِّ وخَتْنَ السُّلْطانِ، ورجَّحَ في الأبِ والجَدِّ عَدَمَ الضَّمانِ، وقال في خَتْنِ السُّلْطانِ صَبِيًّا لا وليَّ له: «إن الإمامَ أجْرَىٰ فيه الوَجْهَينِ، وجَعَلَ الظاهِرَ نَفْيَ الضَّمانِ إلحاقًا للخِتانِ والحالَةُ هذه بالمُعالَجاتِ»[3].

وجاءَ النوويُّ في «الروضةِ» فقال: «إن خَتَنَه أبُوهُ أو جَدُّه أوِ الإمامُ إذا لم يَكُنْ له وَلِيٌّ غيرُه، فلا ضَمانَ علىٰ الأصحِّ»[4]. وهذا يُوهِمُ أن الرافعيَّ صَحَّحَ في الإمامِ عَدَمَ الضَّمانِ، والرافعيُّ إنما عَزا تَرْجِيحَه إلىٰ الإمامِ. نعَمْ، رجَّحَه في «المحرَّرِ»[5]، فلَعَلَّ النوويَّ جَمَعَ في «الروضةِ» بَينَ كلامِ «المحرَّرِ» و«الشرحِ».

ولم يَذْكُرا في «الشرحِ» و«الروضةِ» الوَلِيَّ غَيرَ الإمامِ وغَيرَ الوالدِ، ولا يَخْفَىٰ أن الوَصِيَّ أَولَىٰ بالضَّمانِ من الإمامِ كما أن الإمامَ أَولَىٰ به من الوالدِ.

فهي مَراتِبُ أبْعَدُها عنِ الضَّمانِ الوالدُ لقُوَّةِ وِلايتِه، وتَرْجِيحُ عَدَمِ ضَمانِه

---

(١) «المحرر» للرافعي (٣/١٤٦٤).
(٢) «الحاوي» للماوردي (١٣/٤٣٤).
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٣٠٥).
(٤) «روضة الطالبين» للنووي (١٠/١٨٢).
(٥) «المحرر» للرافعي (٣/١٤٦٤).




صَرَّحَ الرافعيُّ في «الشرحِ» فقال: «إنه أظْهَرُ الوَجْهَينِ»[1].

ويَتْلُوهُ الإمامُ لعُمُومِ وِلايتِه، ولم يُفْصِحْ في «الشرحِ» بتَرْجِيحِه، ولكِنْ رجَّحَه في «المحرَّرِ»[2].

ويَتْلُوهُ الوَلِيُّ غيرُ مَن ذَكَرْنا، وليس مَذكُورًا [في «الشرحِ»][3] ولا في «الروضةِ»، ولكِنِ اقْتَضاهُ إطْلاقُ «الشرحِ الصغيرِ»: «وإن كان في سِنٍّ يَحْتَمِلُه فماتَ ففي وُجُوبِ الضَّمانِ وجْهانِ» إلىٰ أن قال: «والأظْهَرُ المَنْعُ»، ثم قال: «والوَجْهانِ مُطَّرِدانِ في الوَلِيِّ والسُّلْطانِ»، فإطْلاقُه لَفظَ الوَلِيِّ قد يُشْعِرُ بدُخُولِ القَيِّمِ غيرِ الأبِ والجَدِّ، غيرَ أن هذا ليس فيه تَصْريحٌ بِعَدَمِ الضَّمانِ عنِ القَيِّمِ.

وزادَ في «المحرَّرِ» تَرْجِيحَ عَدَمِ الضَّمانِ، ففي «المحرَّرِ» زيادَةٌ علىٰ «الشرحِ الصغيرِ»، وفي «الصغيرِ» زيادَةٌ علىٰ «الكَبيرِ»، ولو لم أَجِدْ في «الحاوي» للماوَرْدِيِّ التَّصْريحَ بالوَصِيِّ لقَطَعْتُ بأنَّ مُرادَ «المحرَّرِ» و«المنهاجِ» و«الشرحِ الصغيرِ» بالوَلِيِّ: الأبُ والجَدُّ، وأن مَسألَةَ الوَصِيِّ مسْكُوتٌ عنها؛ إذ لا ذِكْرَ لها في أُصُولِ هذه الكُتُبِ، ولا القِياسُ يَقْتَضِي إلحاقَها بالأبِ والجَدِّ ولا بالإمامِ؛ لما ذَكَرْناهُ من أن الضَّمانَ فيه أقْرَبُ، ولكِنْ لما رَأَيْتُها في «الحاوي» انْشَرَحَتِ النفسُ لتَبْقِيَةِ كلامِ «الشرحِ الصغيرِ» و«المحرَّرِ» و«المنهاجِ» علىٰ إطْلاقِه، ولم أَجِدْها في «البحرِ» للرويانيِّ مع كَثْرَةِ تَتَبُّعِه لما في «الحاوي».

تنبيهٌ: مَفْهُومُ كلامِ «المنهاجِ» و«المحرَّرِ» أن الأجْنَبِيَّ يَضْمَنُ، وهو ما

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٣٠٥).

(٢) «المحرر» للرافعي (٣/١٤٦٤).

(٣) من (أ) فقط.



اقْتَضاهُ سِياقُ «الشرحِ» و«الروضةِ»، ثم قال الرافعيُّ: «وفي «أمالِي أبي الفَرجِ السَّرَخْسِيِّ»: [د/٢١٤/ب] أنه يَنْبَنِي ذلك على أن الجُرْحَ اليَسيرَ هل يتعلَّقُ به القِصاصُ؟ فيه وجْهانِ: إن قُلنا: نعَمْ، فهو عَمْدٌ، وإلا فشِبْهُ عَمْدٍ»، انتهى. وتَبِعَه في «الروضةِ»[١]، وقَضِيَّتُه على[٢] العَمْدِ وُجُوبُ القِصاصِ، ولا بُدَّ من أن يُذْكَرَ هذا البناءُ في الوُجُوبِ في سِنٍّ لا يَحْتَمِلُه على غيرِ الوالدِ، وقد قدَّمْنا الإشارةَ إليه.

وقد خَرَجَ من هذا أن الأَجْنَبِيَّ عليه الضَّمانُ، وهو مَفْهُومُ «المنهاجِ»، وعليه القِصاصُ، ولم يَذْكُرْه في «المنهاجِ» بل رُبَّما أفْهَمَ إثباتُ الضَّمانِ نَفْيَه.

وأقولُ: إيجابُ القِصاصِ عليه يَنْبَغِي أن يَكُونَ مَحلُّه فيما إذا خَتَنَ لا إقامةً لشِعارِ السُّنَّةِ، أمَّا إذا قَصَدَ به إقامةَ السُّنَّةِ فلا يَنْبَغِي أن يَجِبَ عليه القِصاصُ وإن كان مُتَعَدِّيًا، حيثُ خَتَنَ ولا وِلايَةَ له، ويَدُلُّ على ما قُلْتُه قولُ صاحبِ «التهْذيبِ» فيما إذا ابْتَدَرَ مُبْتَدِرٌ وقَطَعَ يَمينَ السارِقِ من غيرِ إذنْ الإمامِ، لا يَلْزَمُه القِصاصُ[٣].

فإن قلتَ: فقد جزَمَ في «الحاوي» بالوُجُوبِ[٤] على خلافِ ما قال صاحبُ «التهْذيبِ».

قلتُ: قد حَمَلَ ابنُ الرِّفْعَةِ الأَوَّلَ على ما إذا قَصَدَ الاسْتِيفاءَ، والثاني على ما إذا لم يَقْصِدْ[٥]، وبهذا الحَمْلِ يَتِمُّ ما ذَكَرْتُه، ولنا في المَسألَةِ كلامٌ في «بابِ

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٣٠٥) و«روضة الطالبين» للنووي (١٠/١٨٢).

(٢) كتب فوقها في نسخة كما في حاشية (د): «كذا».

(٣) «التهذيب» للبغوي (٧/٧٩).

(٤) «الحاوي» للماوردي (١٢/١٩٢).

(٥) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٧/٣٦٨).




السَّرِقَةِ» من هذا الكتابِ.

فإن قلتَ: هذا في القَطْعِ الذي هو حَدٌّ مُنْضَبِطٌ، ولا يَلْزَمُ مِثْلُه في الخِتانِ، فإنه يَسْلُكُ به مَسْلَكَ الغَرَرِ؟

قلتُ: الجِلْدَةُ التي تُقْطَعُ من المَخْتُونِ قَدْرٌ مُنْضَبِطٌ، فلا يَخْتَلِفُ الحالُ][1]؛ [ولذلك كان **الأصحَّ** عَدَمُ الضَّمانِ على الخاتِنِ الوَلِيِّ، وإن كان يَجِبُ عليه التَّعْزِيرُ إذا أفْضَىٰ إلى الهَلاكِ][2].

١٨١٣ ـ [د/٢١٥/ب] قولُ «المنهاجِ» [صـ٥١٧] في الصِّيالِ: «**ولو بالَتْ ـ يَعنِي: الدَّابَّةَ ـ أو راثَتْ في [طَرِيقٍ]**[3]**، فتَلِفَ به نفسٌ أو مالٌ فلا ضَمانَ**»، صَرَّحَ الرافعيُّ في «الشرحِ» في «بابِ مُحَرَّماتِ الإحْرامِ» بخلافِه، فجَزَمَ بأنها: إذا بالَتْ فهَلَكَ صَيدٌ أو آدَمِيٌّ أو بَهيمَةٌ يَضْمَنُ.

وحَذَفَ في «الروضةِ» الآدَمِيَّ والبَهيمَةَ، [وتَبِعَه الوالدُ في «شرحِ المنهاجِ»، وسببُ حَذْفِهما له: أن الرافعيَّ إنما ذَكَرَه تَعْلِيلًا لضَمانِ الصَّيدِ، فإنه لمَّا ذَكَرَ أن تَوَلُّدَ تَلَفِ الصَّيدِ بما في يَدِ المُحْرِمِ يُوجِبُ الضَّمانَ كما لو رَكِبَ دابَّةً فأتْلَفَتْ صَيدًا بِعَضِّها أو رَفْسِها، قال: «وكذلك لو بالَتْ في الطَّرِيقِ فزَلِقَ به صَيدٌ وهَلَكَ كما لو زَلِقَ به آدَميٌّ أو بَهيمَةٌ»[4]، انتهىٰ.

---

(١) نهاية زيادة من (أ) ونسخة كما في حاشية (د)، ومكانها في (أ) بعد قوله: «نظر الشارع» الآتي.

(٢) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٣) في (د): «الطريق».

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٣/٥٠٠) و«روضة الطالبين» للنووي (٣/١٥٠)، وانظر: «المهمات» للإسنوي (٨/٣٧٩).




فلعلَّهما [حَذَفا][1] الآدميَّ والبَهِيمَةَ؛ لعَدَمِ المُوافَقَةِ علىٰ حُكْمِه.

ثم الفَرْقُ بَينَه وبَينَ ضَمانِ المُحْرِمِ الصَّيْدَ: أن ضَمانَ الصيدِ أوْسَعُ، فالذي يَظْهَرُ إبقاءُ ما في «بابِ الصِّيالِ» علىٰ حالِه، وأنه لا يُضْمَنُ بِبَولِ الدابَّةِ نفسٌ ولا مالٌ، والعِلْمُ عِنْدَ اللهِ تعالىٰ][2].

١٨١٤ ـ قولُه [صـ ٥١٧]: «**وإن كانتِ الدابَّةُ وَحْدَها: فأتْلَفَتْ زَرْعًا أو غيرَه نهارًا لم يَضْمَنْ صاحِبُها، أو لَيلًا ضَمِنَ**»، هذا [إذا لم تَجْرِ عادَةُ ناحِيَةٍ][3] بالعَكْسِ، وهو الرَّعْيُ ليلًا والحفظُ نهارًا، فإن جَرَتْ عادَتُهم بالعَكْسِ انْعَكَسَ الحُكْمُ علىٰ **الأصحِّ**.

١٨١٥ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٣٠]: «**وإنِ اطَّلَعَ رَجُلٌ في بيتِ رَجُلٍ، وليس بَينَهما مَحْرَمِيَّةٌ، جازَ رَميُ عَينِه**»، تَيمُّنٌ بلَفظِ الخَبَرِ؛ ففيه لَفظُ «الرجُلِ»؛ ففي «الصَّحيحَينِ» من حَديثِ سَهْلِ بنِ سَعدٍ وأنسِ بنِ مالِكٍ: «أن رَجُلًا اطَّلَعَ...» الحديثُ[4]، وفي لَفظٍ: «أن أعْرابِيًّا»[5].

وفي حَديثِ أبي هُرَيرَةَ رَفَعَه: «لو أن رَجُلًا اطَّلَعَ عليكَ بغَيرِ إذْنٍ فحَذَفْتَه

---

(١) من (أ)، ومكانها بياض في نسخة كما في حاشية (د).

(٢) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٣) في (أ): «في ناحية لم تجر عادة ناحية»، وهو خطأ. وفي نسخة كما في حاشية (د): «في ناحية لم تجر عادتها».

(٤) أخرجه البخاري (٧/ رقم: ٥٩٢٤) و(٩/ رقم: ٦٩٠١) ومسلم (٥/ رقم: ٥٦٨٩، ٥٦٩٠) من حديث سهل بن سعد، وأخرجه أيضًا البخاري (٨/ رقم: ٦٢٤٢) و(٩/ رقم: ٦٩٠٠) ومسلم (٥/ رقم: ٥٦٩٢) من حديث أنس بن مالك.

(٥) أخرجه البخاري في «الأدب المفرد» (١٠٩١) والنسائي (٧/ رقم: ٤٩٠٢) وفي «السنن الكبرىٰ» (٩/ رقم: ٧٢٣٤) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٧١٥).

بحَصاةٍ ففَقَأْتَ عَينَه ما كان عليكَ من جُناحٍ»، أخْرَجَه أبو حاتِمٍ[١]، وأخْرَجَ الشافعيُّ رضي الله عنه مَعْناهُ[٢]، وأحْسَبُ الشَّيخَ إلىٰ هذا الحديثِ أشارَ.

وقد أخْرَجَ البخاريُّ هذا الحديثَ، ولكِنْ لَفظُه: «لو أنَّ امْرَأً...» الحديثُ، وكذا هو في النَّسائيِّ[٣]، وفي لَفظٍ: «لوِ اطَّلَعَ في بَيتِكَ أحَدٌ»[٤]، وفي «الصَّحيحَينِ»: «منِ اطَّلَعَ في بيتِ قَومٍ بغَيرِ إذْنِهِم فقد حَلَّ لهم أن يَفْقَئُوا عَينَه»[٥].

ومن ثَمَّ، كان [أصحَّ الوَجْهَينِ][٦]: أن المَرأةَ كالرجُلِ، فيَجُوزُ رَمْيُها إذا نَظَرَتْ، قال الرافعيُّ: «وكذا لو نَظَرَ المُراهِقُ»[٧]، واسْتَشْكَلَه الشيخُ زَينُ الدِّينِ بنُ الكَتْنانِيِّ وقال: «كيف يَجُوزُ رَمْيُ المُراهِقِ وهو غَيرُ مُكَلَّفٍ»، قال: «ولو كان في الدارِ مَحْرَمٌ للناظِرِ أو زَوجَةٌ أو مَتاعٌ لم يُرْمَ لأجْلِ الشُّبْهَةِ، فأي شُبْهَةٍ أقْوَىٰ من عَدَمِ التَّحريمِ»، قال: «فالقولُ بجَوازِ رَمْيِه غَفْلَةٌ مع أن نَظَرَه لا يَحْرُمُ»[٨].

قلتُ: وجَوابُه أن كَونَه غَيرَ مُكَلَّفٍ لا يَعْصِمُه من الرمْيِ؛ فإن الرمْيَ ليس للتَّكْلِيفِ بل لدَفْعِ مَفْسَدَةِ النَّظَرِ، فسواءٌ أوَقَعَ النَّظَرُ من مُكَلَّفٍ أو غَيرِه، ممَّن

---

(١) «صحيح ابن حبان» (١٣/ رقم: ٦٠٠٤)، وهو أيضًا في البخاري (٩/ رقم: ٦٩٠٢) ومسلم (٥/ رقم: ٥٦٩٤).

(٢) «مسند الشافعي» (٣/ رقم: ٩٩٧).

(٣) أخرجه البخاري (٩/ رقم: ٦٩٠٢) والنسائي (٧/ رقم: ٤٩٠٥).

(٤) أخرجه البخاري (٩/ رقم: ٦٨٨٨).

(٥) أخرجه البخاري (٩/ رقم: ٦٩٠٢) ومسلم (٥/ رقم: ٥٦٩٣) من حديث أبي هريرة.

(٦) في نسخة كما في حاشية (د): «الصحيح عند الشيخين».

(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٣٢٥).

(٨) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٥١٩٦).




تَحصُلُ به المَفْسَدةُ، [ويُسْتَحىٰ منه في العادَةِ](١).

وقولُه: «لو كان في الدارِ مَحْرَمٌ، لم يُرْمَ؛ لأجْلِ الشُّبْهَةِ»، قُلنا: تلك [شُبْهَةٌ](٢) في المَحَلِّ المَنظُورِ فيه، وأمَّا المُراهِقُ فلا شُبْهَةَ له في المَحَلِّ.

وقولُه: «نَظَرُ المُراهِقِ لا يَحْرُمُ»، الصَّحيحُ عِنْدَ الرافعيِّ والنوويِّ: أن نَظَرَه كنَظَرِ البالِغِ(٣)، [وسَكَتَ علىٰ تَصحيحِهما فيه الوالدُ رحمه الله.

وما لَعلَّه يَختَلِجُ في الذِّهْنِ، من أنه: إذا كان غيرَ مُكَلَّفٍ فكيف يَحْرُمُ عليه؟ **جَوابُه**: أنَّا لم نَقُلْ: يَحْرُمُ عليه، بل قُلنا: إن نَظَرَه كنَظَرِ البالِغِ، فعَلَيها الاحتجابُ عنه، وعلىٰ وَلِيِّه أن يَأمُرَه أمْرَ تَأديبٍ](٤).

وفي الحقيقةِ: الوَجْهانِ في رَمْيِ المُراهِقِ هما الوَجْهانِ في نَظَرِه: إن جَوَّزْناهُ لم يُرْمَ، وإن [لم نُجَوِّزْه](٥) وهو **الأصحُّ** جازَ رَمْيُه.

(٦)[ولَعلَّ الرافعيَّ إنما حَمَلَه علىٰ ذِكْرِ مَسألَةِ المُراهِقِ هذانِ الوَجْهانِ، وإلا فلَمْ أَجِدْ مَسألَةَ المُراهِقِ مُصَرَّحًا بها في شَيءٍ مِمَّا وقَفْتُ عليه من كُتُبِ المذهبِ، وكُتُبُ المُتَقَدِّمِينَ والمتأخِّرِينَ طافِحَةٌ بإطْلاقِ جَوازِ رَمْيِ الرجُلِ، وهو أعمُّ من المُراهِقِ، وفي «الحاوي» و«البحرِ»: «لا فَرْقَ بَينَ أن يَكُونَ الناظِرُ رَجُلًا أوِ

---

(١) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٢) في (د): «الشبهة».

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٣٢٥) و«روضة الطالبين» للنووي (١٠/١٩٣).

(٤) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٥) في (أ): «جعلناه كالبالغ».

(٦) بداية زيادة من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.



امْرأةً»(١)، وفي ذلك إشارةٌ إلىٰ أن الرجُلَ لا فَرْقَ فيه بَينَ المُراهِقِ والبالِغِ.

ولمَّا لم أَجِدْ مَسألَةَ المُراهِقِ مُصَرَّحًا بها إلا في «الرافعيِّ»، وخَطَرَ لي أن مُسْتَنَدَهُ الوَجْهانِ في نَظَرِه = تَوقَّفْتُ في ثُبُوتِ الخلافِ في جَوازِ رَمْيِه، ثم تَوقَّفْتُ في اقْتِضاءِ كَلامِ الرافعيِّ ثُبُوتَ الخلافِ، فإن عِبارَتَه: «ولو نَظَرَتِ المَرأةُ فوجْهانِ، أظْهَرُهُما: جَوازُ رَمْيِها، وكذا لو نَظَرَ المُراهِقُ»، انتهىٰ.

وليس بصَريحٍ في أن الوَجْهَينِ يَجْرِيانِ في المُراهِقِ، بل في أن المُراهِقَ يَجُوزُ رَمْيُه إمَّا قَطْعًا، وإمَّا علىٰ الأظْهَرِ من الوَجْهَينِ.

وأقولُ: يَنْبَغِي أن يَجُوزَ قَطْعًا؛ لأن نَظَرَه أشَدُّ من نَظَرِ المَرأةِ، ولا فَرْقَ بَينَ أن يُجْعَلَ نَظَرُه كنَظَرِ البالِغِ أو لا؛ لأن مَناطَ الرمْيِ ليس تَحرِيمُ النَّظَرِ؛ بدَليلِ جَوازِ رَمْيِ المَرأةِ، بل إن التَّطَلُّعَ إلىٰ حَرِيمِ الناسِ في الغَفَلاتِ، وقد تَكُونُ العَوراتُ مُنْكَشِفاتٍ = مَحْذُورٌ في نَظَرِ الشَّارعِ](٢).

فلا اعْتِراضَ علىٰ الرافعيِّ ولا غَفْلَةَ منه، بل ممَّن قال: إن نَظَرَ المُراهِقِ لا يَحْرُمُ.



(١) «الحاوي» للماوردي (١٣/٤٦٢) و«بحر المذهب» للروياني (١٣/١٥٨).

(٢) نهاية زيادة من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.



بَابُ
[قَتْلِ المُرْتَدِّ][1]

١٨١٦ ـ قولُ «التنبيه» [صـ ٢٣١]: «**وكذلك الأَسِيرُ في بَلَدِ الكُفَّارِ لا تَصِحُّ رِدَّتُه**»، اعْلَمْ أن الرِّدَّةَ تُطْلَقُ ويُرادُ بها شَيئانِ:

* **أحَدُهُما**: الأقْوالُ والأفعالُ التي هي كُفْرٌ أو دالَّةٌ على الكُفْرِ.

* **والثاني**: [ب/٢٢٩/ب] طَرَيانُ اعْتِقادِ [د/٢١٦/أ] الكُفْرِ على المُؤمِنِ.

وكلامُ الفُقَهاءِ في الأوَّلِ؛ لأنه الظاهِرُ، فَهُم يَحْكُمُونَ على الظَّواهِرِ، ويَقولُونَ: مَن تَلَفَّظَ بكَلِمَةِ الكُفْرِ وادَّعى أنه كان مُكْرَهًا ولا قَرِينَةَ تُصَدِّقُه من قَيدٍ أو حَبْسٍ أو أسْرٍ لم يُصدَّقْ وتَصِحُّ رِدَّتُه، ويُقضى عليه بما يُقضى على المُرْتَدِّينَ وإن كُنَّا على جَزْمٍ بأنه إن كان صادقًا في نفسِ الأمْرِ فهو مؤمنٌ ناجٍ [عند][2] اللهِ تعالى، وإن كانت قَرينَةٌ صُدِّقَ ولم تصحَّ رِدَّتُه، بمعنى أن حُكْمَه حُكْمُ المُسلمينَ في الظاهِرِ، وإن كُنَّا على جَزْمٍ بأنه إن كان كاذبًا في نفسِ الأمْرِ، ولكِنْ جعَلَ هذه الدَّعْوى طَريقًا [لعِصْمَةِ][3] دَمِه = فهو كافِرٌ عِنْدَ اللهِ تعالى.

وكلامُ المتكلِّمينَ إنما هو في الثاني، فالمُرْتَدُّ عِنْدَهم من طَرَأَ في نفسِ الأمْرِ على إيمانِه اعْتِقادُ الكُفْرِ أو ما يَقُومُ مَقامَه من التَّلَفُّظِ بكَلِمَتِه.

---

(١) في (ج): «الردة».

(٢) في (ب): «من عذاب».

(٣) في نسخة كما في حاشية (د): «لصَوْن».

إذا عَرَفْتَ هذا، فمُرادُ الشيخِ بقولِه: «إن الأَسِيرَ في بَلَدِ الكُفَّارِ لا تصحُّ رِدَّتُه»: أنه لا يُحْكَمُ بها في الظاهِرِ، والأَمْرُ كما قال؛ فقد نَصَّ الأصحابُ: أنه إذا شَهِدَ عليه شاهدانِ بالرِّدَّةِ فادَّعَىٰ أنه كان مُكْرَهًا، وهناك قَرِينَةٌ تَشْهَدُ له، صُدِّقَ بيَمِينِه، وإلا فلا يُقْبَلُ قَولُه، وتَجْرِي عليه أَحْكامُ المُرْتَدِّينَ.

قالوا: وكذا لو كان في دارِ الحَرْبِ وهو مُخَلًّى آمِنٌ، وعن نَصِّ الشافعيِّ: لو شَهِدا بتَلَفُّظِه بالكُفْرِ وهو مَحْبُوسٌ أو مُقَيَّدٌ لم يُحْكَمْ بكُفْرِه وإن لم يَتعَرَّضِ الشاهِدانِ للإِكْراهِ[1].

وفي «التهْذيبِ»: «أن مَن دَخَلَ دارَ الحَرْبِ وكان يَسْجُدُ للصَّنَمِ و[يَتَكَلَّمُ][2] بالكُفْرِ، ثم قال: كنتُ مُكْرَهًا، فإنْ فَعَلَهُ في مَكانٍ خالٍ لم يُقْبَلْ قولُه كما لو فَعَلَه في دارِ الإسلامِ، أو بَينَ أَيْدِيهِم: قُبِلَ قَولُه إن كان أَسِيرًا، ولا يُقْبَلُ إن كان تاجِرًا»[3]، وكُلُّ هذا في «الرافعيِّ»[4].

وقد أحسَنَ الماوَرْدِيُّ في «الحاوي» التعبيرَ فقال: «وإذا تَلَفَّظَ مُسلِمٌ بكَلِمَةِ الكُفْرِ فإن كان في دارِ الإسلامِ حُكِمَ برِدَّتِه إلا أن يُعْلَمَ أنه قالها مُكْرَهًا، وإن كان في دارِ الحَرْبِ لم يُحْكَمْ بكُفْرِه إلا أن يُعْلَمَ أنه قالها مُخْتارًا؛ لأن الظاهِرَ من قولِه في دارِ الإسلامِ وهو يَخافُ الكُفْرَ ويَأْمَنُ الإسلامَ أنه [عِنادٌ واعْتِقادٌ][5]، والظاهِرُ في دارِ الحَرْبِ أنه تَقِيَّةٌ واسْتِدْفاعٌ، وعلىٰ هذا لو أَظْهَرَها وماتَ فادَّعَىٰ وَرَثَتُه أنه

(١) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (١١/١٠٩) و«روضة الطالبين» للنووي (١٠/٧٣).

(٢) في (ج): «تكلم».

(٣) «التهذيب» للبغوي (٧/٢٩٩).

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/١٠٩ ـ ١١٠).

(٥) في «الحاوي»: «عياذًا واعتقادًا».



كان مُكْرهًا فلَهُم مِيراثُه، فإن كان في دارِ الحَرْبِ فالقولُ قولُهم مع أيْمانِهِم، وإن كان في دارِ الإسلامِ لم يُقْبَلْ»(١)، انتهىٰ.

وحاصِلُه: أنه جَعَلَ مَحَلَّ الكلامِ في حُكْمِ الظاهِرِ، وهذا هو الصَّوابُ، وعليه يُحْمَلُ كلامُ الشيخِ، بل أقولُ: قولُ الشيخِ وغيرِه: «إن المُكْرَهَ لا تصحُّ رِدَّتُه» مَعْناهُ: في الظاهِرِ؛ لأنه مَحَلُّ كلامِ الفُقَهاءِ، وأمَّا في الباطِنِ: فإن الذي يُكْرَهُ ظاهِرًا ـ وإن [كُنَّا](٢) لا نَقْضِي عليه بالكُفْرِ ظاهِرًا لو قالَها [عن عَقِيدَةٍ](٣) ـ صَحَّتْ رِدَّتُه، وكان عِنْدَ اللهِ تعالىٰ كافِرًا؛ لأن الناجِيَ مَن أُكْرِهَ وقَلْبُه [د/٢١٦/ب] مُطْمَئِنٌّ بالإيمانِ، لا مَن أُكْرِهَ فقَطْ.

[**فإن قلتَ**: متىٰ اعْتَقَدَ لم يَكُنْ مُكْرهًا؟

قلتُ: يُسَمَّىٰ مُكْرهًا باعْتِبارِ ظاهِرِ الحالِ، و[كذلك](٤) جاءَ في القرآنِ مُقَيَّدًا بطُمَأْنِينَةِ الإيمانِ](٥).

فقد ظَهَرَ بهذا أن كلامَ [ب/٢٣٠/أ] الشيخِ **صَوابٌ**، **وحاصِلُه**: [أنَّا](٦) لا نَحْكُمَ علىٰ المُكْرَهِ بالرِّدَّةِ، ولا علىٰ مَن عليه أمارَةُ إكْراهٍ [كالأَسِيرِ](٧)، وأمَّا كَونُه في نفسِ الأمْرِ مُرْتَدًّا فأمْرٌ راجِعٌ إلىٰ ما يَعْلَمُه اللهُ تعالىٰ من ضَميرِه، وهو مَحَلُّ

---

(١) «الحاوي» للماوردي (١٣/١٨١).
(٢) في (ج) ونسخة كما في حاشية (د): «كان».
(٣) في نسخة كما في حاشية (د): «معتقدًا».
(٤) في (أ): «لذلك».
(٥) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٦) في (ب): «أن».
(٧) من (أ) و(ج) و(د) فقط.



نَظَرِ المُتَكَلِّمِينَ لا نَظَرِ الفُقَهاءِ، وظَهَرَ [بهذا][1] أيضًا أن تَقْرِيرَ «التصحيحِ» صَوابٌ.

١٨١٧ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٥٠٢]: [«**وتَجِبُ اسْتِتابَةُ المُرْتَدِّ والمُرْتَدَّةِ، وفي قولٍ: تُسْتَحَبُّ**»، القولُ بالاسْتِحباب قال الشيخُ الإمامُ في كتابِ «السيفِ المَسلُولِ»: «إنه الجديدُ الصَّحيحُ»[2].

١٨١٨ ـ قولُه][3] [صـ ٥٠٢]: «**وعلىٰ الأقْوالِ: يُجْعَلُ مالُه عِنْدَ عَدْلٍ، وأَمَتُه عِنْدَ امْرأةٍ ثِقَةٍ**»، كذا في «الرافعيِّ»[4] وغيرِه، لكِنَّ الذي في «المهذَّبِ»: «أنَّا إذا قُلنا [بزَوالِ][5] المِلْكِ، نَزَعْنا المالَ من يَدِه، ووضَعْناهُ في بيتِ المالِ، وصَرَفْناهُ مَصارِفَ الفَيءِ، ولا [يُوقَفُ][6] علىٰ نهايَةِ أمْرِه»[7].

وعلىٰ قَولِ الحَجْرِ قال الرافعيُّ: «ثم حَجْرُ المُرْتَدِّ سواءٌ حَصَلَ بنفسِ الرِّدَّةِ أو بضَربِ القاضِي كحَجْرِ الفَلَسِ أوِ السَّفَهِ وجْهانِ»[8].

قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «وإلحاقُه بحَجْرِ السَّفَهِ في [الحالَتَينِ][9] بَيِّنٌ، وأمَّا إلْحاقُه بالفَلَسِ فيما إذا قُلنا: يَحْصُلُ بنفسِه، ففيه نَظَرٌ؛ لأن الفَلَسَ لا يَحْصُلُ بغيرِ حَجْرٍ»[10].

---

(١) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٢) «السيف المسلول» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٢٧).
(٣) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/١٢٥).
(٥) في (ب): «يزول».
(٦) في (ب): «توقف»، وكتب فوقها في (د): «كذا».
(٧) «المهذب» للشيرازي (٣/٢٥٩).
(٨) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/١٢٤).
(٩) في (أ): «الحالين».
(١٠) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٦/٣٣٢ ـ ٣٣٣).



قلتُ: [وفي النَّظرِ نَظَرٌ، فالمُتَوَقِّفُ على حَجْرِ القاضي في الفَلَسِ عَدَمُ نُفوذِ تَصرُّفِه لا كَونُه مُفْلِسًا، وإن وَقَّفْنا كونَه مُفْلِسًا فهو [هذا][(١)] المَعنَى، وبكُلِّ تَقْديرٍ، فالمَقْصُودُ هنا: إلْحاقُه بحَجْرِ الفَلَسِ لا كَونُه هو مِن كُلِّ وجْهٍ، فلا يَلْزَمُ أن يُعْطَى كُلَّ أَحْكامِه.

على أن الماوَرْدِيَّ في «الحاوي» لم يَحْكِ][(٢)] وجْهَ حَجْرِ الفَلَسِ، بل حَكَى وجْهَينِ:

* **أحَدُهما**: أنه حَجْرُ سَفَهٍ.

* **والثاني**: [أنه][(٣)] حَجْرُ مَرَضٍ[(٤)].

قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «وبذلك تَجْتَمِعُ ثلاثةُ أَوْجُهٍ، وقد حَكاها القاضي الحُسَينُ»[(٥)].

قلتُ: وأَشْبَهُها أنه حَجْرُ مَرَضٍ.

١٨١٩ - قولُه [صـ ٥٠١]: «**وتُقْبَلُ الشَّهادَةُ بالرِّدَّةِ مُطْلَقًا، وقيل: «يَجِبُ التَّفْصِيلُ»**»، [صَحَّحَ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالى وُجُوبَ التَّفْصِيلِ، ومالَ إليه [الشيخُ بُرهانُ الدِّينِ ابنُ][(٦)] الشيخِ ....

(١) في (أ): «بهذا».
(٢) كذا في (أ) ونسخة كما في حاشية (د)، ومكانها في (ب) و(ج) و(د): «ولم يحكِ الماوردي في «الحاوي»».
(٣) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٤) «الحاوي» للماوردي (١٣/١٦٢).
(٥) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٦/٣٣٢).
(٦) من (أ) و(د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

تاج الدِّينِ[1]، قال: «[لأنَّ][2] الشَّهادَةَ بنَجاسَةِ الماءِ لم يَكْتَفِ فيها بالإِطْلاقِ، بل لا بُدَّ من ذِكْرِ السَّبَبِ، أو أن يَكُونَ الشَّاهِدُ فقيهًا مُوافِقًا، وخَطَرُ الرِّدَّةِ أعْظَمُ، وكذلك الجُرْحُ اشْتَرَطُوا فيه ذِكْرَ السَّبَبِ، فالإِقْدامُ على قَتْلِ نفسٍ بمُجَرَّدِ شَهادَةٍ مُطْلَقَةٍ صَعْبٌ»[3]. على أن عِبارَةَ الرافعيِّ رحمهُ اللهُ تعالى: «والظاهِرُ قَبُولُ الشَّهادَةِ المُطْلَقَةِ والقَضاءُ بها»[4].

قلتُ: والذي اقْتَصَرَ عليه القَفَّالُ في «فتاواهُ»[5] والماوَرْدِيُّ[6] وغَيرُهما أنه لا بُدَّ من التَّفْصِيلِ، وصَحَّحَه الوالدُ كما عَرَّفْناكَ، وهو **الأَرْجَحُ**؛ لأن مَذاهِبَ العُلَماءِ [في التَّكْفِيرِ][7] مُخْتَلِفَةٌ، والحُكْمُ بالرِّدَّةِ عَظِيمُ الوَقْعِ، فيُحْتاطُ له.

ورَأى ابنُ الرِّفْعَةِ تَخْرِيجَ الخلافِ في هذه المَسألَةِ على الخلافِ [د/٢١٧/أ] الآتي فيما إذا أقَرَّ أحَدُ الابْنَينِ بأنَّ أباهُ ماتَ كافِرًا، ولم يُبَيِّنْ سَبَبَ كُفْرِه، قال: «وهو أولَى؛ لأن الإِقْرارَ المُطْلَقَ يَحْتَمِلُ فيه ما لا يَحْتَمِلُ في الشَّهادَةِ»[8].

قلتُ: و[هذا][9] [مُؤيِّدٌ لما رجَّحَه الوالدُ والشيخُ بُرهانُ الدِّينِ][10]، وقد

---

(١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٤٩٨٨).
(٢) في (ج) ونسخة كما في حاشية (د): «توقف الشيخ برهان الدين ابن الشيخ تاج الدين الفركاح في ترجيح قبولها مطلقًا، وهو محل التوقف، فإن».
(٣) «بيان غرض المحتاج» لبرهان الدين بن الفركاح (صـ ١١١/الوصايا ـ أمهات الأولاد).
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/١٠٨).
(٥) انظر: «المهمات» للإسنوي (٨/٢٩٨).
(٦) «الحاوي» للماوردي (١٣/١٧٧).
(٧) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٨) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٦/٣٣٦).
(٩) في (ب): «هو».
(١٠) في (ج) و(د) ونسخة كما في حاشية (د): «حق».



رجَّحَ الرافعيُّ والنوويُّ الاسْتِفْصالَ في مَسألَةِ الإقْرارِ على غُمُوضٍ وقَلَقٍ في عِبارَةِ الرافعيِّ ، [قالا][1]: «لأنه [قد][2] يُتوهَّمُ ما ليس بكُفْرٍ كُفْرًا»[3] ، وذَكَرَ الرافعيُّ والنوويُّ في «بابِ الدَّعاوَىٰ»: أنه لو قامَتْ بَيِّنَةٌ علىٰ شَخْصٍ بأنه تَنَصَّرَ قَبْلَ وفاتِه ، فلا بُدَّ من بيانِ كَلِمَةِ التَّنَصُّرِ[4] .

إذا عَرَفْتَ هذا ، [فقد يُقالُ: [يُسَهِّلَ عدمَ الاحْتِياجِ إلى التَّفْصِيلِ][5] عَدَمُ إتْيانِ المَشْهُودِ عليه بالشهادَتَينِ ، فإن ذلك قَرِينَةُ [تَصْدِيقِ][6] الشَّاهِدِ][7] .

فيَظْهَرُ عِنْدي أن يُقالَ:

ـ إن كانتِ الشَّهادَةُ عِنْدَ مَن يَقْبَلُ التَّوبَةَ كالشافِعيَّةِ ، [فتُقْبَلُ][8] مُطْلَقَةً ، ثم يقولُ له القاضي: [ب/٢٣٠/ب] «تَلَفَّظْ بالشَّهادَتَينِ» ، ولا حاجَةَ إل السُّؤالِ عنِ السَّبَبِ ، فإذا امْتَنَعَ كان امْتِناعُه قَرِينَةً لا يُحْتاجُ معها إلى ذِكْرِ الشَّاهِدِ السَّبَبَ .

---

(١) في نسخة كما في حاشية (د): «قال: و».

(٢) من (أ) و(د) فقط.

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/١١٠) و«روضة الطالبين» للنووي (١٠/٧٤).

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٢٦٤) و«روضة الطالبين» للنووي (١٢/٧٦).

(٥) كذا (أ) ونسخة كما في حاشية (د) ، وفي (ب) و(ج) و(د) ونسخة أخرىٰ كما في حاشية (د): «يسهِّله».

(٦) في (د): «تُصدِّق».

(٧) كذا مكانها في (أ) ونسخة كما في حاشية (د) ، ومكانها في (ب) و(ج) و(د) ونسخة أخرىٰ كما في حاشية (د) قبل قوله: «قلتُ: والذي اقتصر عليه القفال» ، وكذا كان موضعها في أصل (أ) ، ثم ضرب عليها ، ووضعها في موضعها هنا ، وكتب في آخرها: «صح».

(٨) كذا في (أ) ونسخة كما في حاشية (د) ، وفي (ب) و(ج) و(د) ونسخة أخرىٰ كما في حاشية (د): «فقد يقال: تقبل».

ـ وإن [كانت][(١)] [عِنْدَ مَن][(٢)] لا يَقْبَلُ التَّوبَةَ كالمالِكِيَّةِ[(٣)]، فلا تُقْبَلُ إلا مُفَصَّلَةً جَزْمًا.

ووَقَعَ في المُحاكَمات: شاهِدٌ شَهِدَ بفَسادِ عَقِيدَةِ إنْسانٍ، فقُلْتُ: لا تُقْبَلُ حتىٰ تُبَيِّنَ السَّبَبَ. وليس كالشَّهادَةِ بالرِّدَّةِ علىٰ ما فيها من النَّظَرِ؛ [لإضافَتِهِ][(٤)] الشَّهادَةَ إلىٰ العَقِيدَةِ التي لا يَطَّلِعُ عليها إلا اللهُ تعالىٰ، ووافَقَنِي علىٰ ذلك عُلَماءُ الشَّامِ من المَذاهِبِ الأَرْبَعَةِ، وقَبِلَها بعضُ جَهَلَةِ القُضاةِ من المالِكِيَّةِ، وكاد يُرِيقُ بها دَمًا حَرامًا لَولا دِفاعِي له.

[(٥)][وإلىٰ هنا كَتَبْتُ ما كَتَبْتُ من نَحْوِ سِتِّ سِنِينَ، ثم الآن تَرَجَّحَ عِنْدِي أن الشَّهادَةَ بالرِّدَّةِ [د/٢١٨/أ] لا تُقْبَلُ إلَّا مُفَصَّلَةً مُطْلَقًا عِنْدَ من يَقْبَلُ التَّوبَةَ ومَن لا يَقْبَلُها، فإن في إلْزامِ المَشْهُودِ عليه بمُقْتَضاها بمُجَرَّدِ قُدْرَتِه علىٰ دَفْعِ ما [يَتَرَتَّبُ][(٦)] عليها بالتَّلَفُّظِ بكَلِمَةِ الإسلامِ إجْحافًا به؛ لأن العاقِلَ قد لا تَسْمَحُ نَفْسُه إلا بأن يُفَصِّلَ الشَّاهِدُ عليه بما شَهِدَ لِيَتَبَيَّنَ: هلِ اللفْظُ صادرٌ منه كُفْرًا أو غيرَ كُفْرٍ، فرُبَّما ظَنَّ أن الشَّاهِدَ اعْتَقَدَ ما ليس بكُفْرٍ كُفْرًا، والنسبةُ إلىٰ الكُفْرِ عَظِيمَةٌ، وليس كُلُّ عاقِلٍ يَرْضَىٰ لنَفْسِه بأن يُقالَ: ارْتَدَّ ثم عادَ إلىٰ الإسلامِ؛ فإن الرِّدَّةَ هي العارُ العَظِيمُ.

---

(١) في (ج): «كان».

(٢) في نسخة كما في حاشية (د): «ممن».

(٣) بعدها في نسخة كما في حاشية (د) زيادة: «في موضع لا يقبلون التوبة فيه».

(٤) في (أ): «لإضافة».

(٥) بداية زيادة من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٦) في (أ): «ترتب».



فإن قلتَ: فقد قَطَعَ صاحبُ «التقريبِ» في الأَسِيرِ إذا أُكْرِهَ على التَّلَفُّظِ بالكُفْرِ، وعادَ إلى بِلادِ الإسلامِ، وعُرِضَ عليه الإسلامُ فأَبَى؛ أَنَّا نَحْكُمُ بِرِدَّتِه[1]، فجَعَلَ إباءَه عن كَلِمَةِ الحقِّ - وإن كان يَصْدُرُ منه ما يُنافِيها عَقِيدَةً؛ لأنه كان مُكْرهًا - كُفْرًا، ومِثْلُه يَنْبَغِي أن يُقالَ هنا؟.

قلتُ: لا يَسْتَوِيانِ، فإن الصادِرَ من الأَسِيرِ كَلِمَةُ الكُفْرِ حَقِيقةً وإن لم تَكُنْ نفسَ الاعْتِقادِ، غيرَ أن الشَّرْعَ لم يُؤاخِذْ بها مع الإكْراهِ، فالامْتِناعُ عنها بَعْدَ ذلك آيةٌ بَيِّنَةٌ على أنه كان مُرْتَدًّا؛ إذ لا عارَ على المُكْرَهِ الأَسِيرِ ولا إجْحافَ إذا كُلِّفَ التَّلَفُّظَ بها، ولذلك علَّلَ صاحبُ «التقريبِ» مَقالَتَه بأنه انْضَمَّ إلى ما سَبَقَ منه من لَفظَةِ الكُفْرِ امْتِناعُه الآنَ، فدَلَّ أنه كان مُخْتارًا، انتهى.

على أن في هذا الفرعِ الدَّخِيلِ ما لا بأسَ بالتَّنْبِيهِ عليه فنقُولُ: هذا الذي قَطَعَ به صاحبُ «التقريبِ» ذَكَرَ الإمامُ أنه الذي ذَكَرَه العِراقِيُّونَ، وذَكَرَ الرافعيُّ أنه المَنْقُولُ[2]، وقال الإمامُ: «فيه احْتِمالٌ عِنْدِي ظاهِرٌ، فإنه لم يَسْبِقْ منه اخْتِيارٌ، وحُكْمُ الإسلامِ كان مُسْتَمِرًّا له، والمُسْلِمُ لا يَكْفُرُ بمُجَرَّدِ الامْتِناعِ عن تَجْدِيدِ الإسلامِ»[3]، وتَبِعَه الغَزالِيُّ في «الوسيطِ»[4]، وحَكاهُ الرافعيُّ عنِ الإمامِ ساكتًا عليه[5].

قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «والنَّظَرُ الذي أَبْداهُ الإمامُ مُنْدَفِعٌ بما قَرَّرَه صاحبُ

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٧/١٧٣).

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/١١١).

(٣) «نهاية المطلب» للجويني (١٧/١٧٣).

(٤) «الوسيط» للغزالي (٦/٤٢٧).

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/١١١).

«التقريبِ» ؛ فإنه قال: «قدِ انْضَمَّ امْتِناعُه الآن إلىٰ ما سَبَقَ من لَفظِ الكُفْرِ ، فدَلَّ أنه كان مُخْتارًا في ابْتِداءِ التَّلَفُّظِ ، ومَن أُكْرِهَ علىٰ شَيءٍ فخَطَرَ له أن يَأتيَ به مُخْتارًا ، فلا حُكْمَ للإكْراهِ ، فإذا سَبَقَ منه اللفْظُ ولَحِقَ الامْتِناعُ عنِ التَّلَفُّظِ بالإسلامِ ، كان ذلك آيةً بَيِّنَةً في أنه كان مُخْتارًا عِنْدَ لَفْظِهِ» .

وفارَقَ المُسْلِمُ الذي لم يَصْدُرْ منه كَلِمَةُ الكُفْرِ حيثُ لا يُجْعَلُ بالامْتِناع عنِ النُّطْقِ بكَلِمَةِ الإسلامِ مُرْتَدًّا ؛ لأنه لم يَسْبِقْ منه شَيءٌ يَجُوزُ أن يَكُونَ كُفْرًا يُقَرِّرُه الامْتِناعُ .

ولا يُقالُ: لكُمْ خلافٌ في المُكْرَهِ علىٰ التَّلَفُّظِ بالطَّلاقِ إذا نَواهُ هل يَقَعُ به ، فيَنْبَغِي إجْراؤُه هنا ؟ لأنَّا نَقُولُ: مَن لم يُوقِعْه اعْتَلَّ بأن اللفْظَ هو الذي يَقَعُ به الطَّلاقُ ، وهو مُكْرَهٌ عليه ، فلَمْ يَبْقَ إلا نِيَّةٌ مُجَرَّدَةٌ ، وهي لا يَقَعُ بها الطَّلاقُ ، ولا كذلك الرِّدَّةُ ؛ لأنها تَحْصُلُ بمُجَرَّدِ النيَّةِ»[1] ، انتهىٰ .

قلتُ: وما ذَكَرَه عنِ «التقريبِ» إلىٰ قولِه: «عِنْدَ لَفظِه» مَذكُورٌ في «النهايَةِ» ، وقولُه: «وفارَقَ المُسْلِمُ . . .» إلىٰ آخِرِهِ ، هذا كلامُ ابنِ الرِّفْعَةِ .

ويَلُوحُ في بادِئِ النَّظَرِ حُسْنُه ، إلا أنِّي تَأمَّلْتُ بَعْدَما اسْتَبْعَدْتُ خَفاءَ مِثْلِ هذا الفَرقِ علىٰ الإمامِ ، لا سِيَّما وكلامُ صاحبِ «التقريبِ» المُؤْذِنُ بالفَرقِ مَسْطُورٌ في «النهايَةِ» ، وقد تَعقَّبَه الإمامُ بالاسْتِشْكالِ غيرَ مُكْتَرِثٍ به ، فظَهَرَ لي في جَوابِه ما أرْجُو [أنه][2] الحقُّ:

(١) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٦/٣١٠) ، وانظر: «طبقات الشافعية الكبرىٰ» للمؤلف (٣/٤٧٥ - ٤٧٦).

(٢) في (أ): «به».



فأقولُ: قال الرافعيُّ: «أطْلَقَ أكثرُهم العَرْضَ - يَعنِي: عَرْضَ الإسلامِ على الأَسِيرِ - إذا عادَ إلى بِلادِ الإسلامِ، وشَرَطَ ابنُ كَجٍّ: أن لا يَؤُمَّ[1] الجَماعاتِ، ولا يُقْبِلَ على الطَّاعاتِ بَعْدَ العَودِ إلَينا، فإن فَعَلَ ذلك أغْنانا عنِ العَرْضِ»[2].

قلتُ: ومِمَّن أطْلَقَ ولم يَذْكُرْ ما شَرَطَه ابنُ كَجٍّ: الإمامُ[3]، والذي أعْتَقِدُه أنه إنما يَمْنَعُ كَونَ الامْتِناعِ عنِ التَّجْدِيدِ دَلِيلًا على الكُفْرِ في مُمْتَنِعٍ يَؤُمُّ [الجَماعاتِ][4] ويَلْزَمُ الطاعاتِ كسائِرِ المُسلمينَ، فذاك هو الذي لا يُسْتَدَلُّ بامْتِناعِهِ على كُفْرِه؛ لأن في فِعْلِه أفعالَ المُسلمينَ دِلالَةً ظاهِرَةً على أن تلك اللفْظَةَ لم تَكُنْ عنِ اختيارٍ، أمَّا مُمْتَنِعٌ عُرِفَ منه الانْحِرافُ عنِ المُسلمينَ، فلا أعْتَقِدُ أن الإمامَ يُنْكِرُ كُفْرَهُ، وفيه فيما أعْتَقِدُ كلامُ صاحبِ «التقريبِ» وغيرُه.

فإن قلتَ: إذا اعْتَقَدْتُم أنه لا خلافَ في مُلازِمِ الطَّاعاتِ أن امْتِناعَه ليس كُفْرًا كما قال ابنُ كَجٍّ، ولا في المُنْحَرِفِ أن امْتِناعَه كُفْرٌ كما فَهِمْتُم عنِ الإمامِ، فالمَسألَةُ على [حالَتينِ][5]، ولا خلافَ [فيهِما][6]، فأينَ الخلافُ بينَ صاحبِ «التقريبِ» والإمامِ رحِمهُما اللهُ؛ إذ كلامُ صاحبِ «التقريبِ» على ما تَعْتَقِدُونَ ليس إلا في مُمْتَنِعٍ مُنْحَرِفٍ عنِ المُسلمينَ، وفيه ادَّعَى ابنُ كَجٍّ الوِفاقَ، وكلامُ الإمامِ في غيرِ مُنْحَرِفٍ، فلَمْ يَتَلاقَيا؟.

---

(١) أي: يقصد.

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/١١١).

(٣) «نهاية المطلب» للجويني (١٧/١٧٣).

(٤) في (أ): «بالجماعات».

(٥) في (أ): «حالين».

(٦) في (أ): «فيها».



قلتُ: قد يَظْهَرُ بَينَهما الخلافُ في مُمْتَنِعٍ أَوَّلَ قُدُومِه بِلادَ الإسلامِ قَبْلَ ما يُعْرَفُ منه انْحِرافٌ أوِ اسْتِمرارٌ، فابنُ كَجٍّ يقولُ: «لا يُعْرَضُ حتىٰ يُعْرَفَ منه الانْحِرافُ»[1]، وعليه يَدُلُّ قولُ الإمامِ: «إنه لم يَسْبِقْ منه مُنافٍ للإسلامِ»[2]. يُمْكِنُ أن يُنازِعَ فيه صاحبَ «التقريبِ»، ويقولُ: سَبْقُ كَلِمَةِ الكُفْرِ يُسَوِّغُ العَرْضَ؛ لاحْتِمالِ كَونِها صَدَرَتْ عنِ اعْتِقادٍ وإن بَعُدَ، وبتَقْدِيرِ أن لا يُعْرَضَ فلو عُرِضَ عليه وأبَىٰ كان الإباءُ حِينَئذٍ دليلًا.

وإذا عَرَفْتَ هذا، ظَهَرَ أن كلامَ الإمامِ في المُمْتَنِعِ الذي لم يَصْدُرْ منه انْحِرافٌ ولا اسْتِمْرارٌ، فلم يَكُنْ لقولِ ابنِ الرِّفْعَةِ: «إنه مُسْتَمِرٌّ علىٰ الإسلامِ»[3] معنًىٰ؛ فإنه غَيرُ ما تَكلَّمَ فيه الإمامُ، وإنما النَّظَرُ في سَبْقِ هذه الكَلِمَةِ: هل يَكُونُ دليلًا علىٰ أن امْتِناعَه بَعْدَها كُفْرٌ، أو إنما يَكُونُ دليلًا إذا انْضَمَّتْ إليها قَرِينَةٌ أُخْرَىٰ من انْحِرافٍ عنِ المُسلمينَ ونَحوِه؟ كلامُ صاحبِ «التقريبِ» يَقْتَضِي الأوَّلَ، وكلامُ الإمامِ يَقْتَضِي الثانيَ وهو **الأظْهَرُ**، فإن السابِقَ لَفظٌ صادِرٌ عن إكْراهٍ لا أثَرَ له في الشَّرْعِ.

وقولُ ابنُ الرِّفْعَةِ: «فارَقَ المُسْلِمُ الذي لم تَصْدُرْ منه كَلِمَةُ الكُفْرِ»، إن عَنَىٰ بهذا الفارِقِ: مَن صَدَرَتْ كَلِمَةُ الكُفْرِ وجَرَىٰ علىٰ مُقْتَضاها، فليس الكلامُ فيه، وإن عَنَىٰ به مَن لم يُعْرَفْ منه غَيرُ صُدُورِ الكَلِمَةِ عن إكْراهٍ وفيه الكلامُ، فلم يُفارِقِ المُسْلِمُ، فإن الصادِرَ من هذا كلا شَيءٍ.

---

(١) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (١١/١١١).

(٢) «نهاية المطلب» للجويني (١٧/١٧٣).

(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٦/٣١٠).




وقولُه: «لأنه لم يَسْبِقْ منه شَيءٌ يَجُوزُ أن يَكُونَ كُفْرًا»، كذلك المُكْرَهُ؛ فإن الصادِرَ منه لَفظَةٌ لا تَجُوزُ أن [تَكُونَ](١) كُفْرًا منه وإن كانت كُفْرًا من غَيرِه، [فما](٢) الكلامُ فيه!.

وقولُه: «الرِّدَّةُ تَحْصُلُ بالنيَّةِ المُجَرَّدَةِ»، جَوابُه أن ذلك فيما بَينَه وبَينَ اللهِ تعالىٰ لا في الحُكْمِ الظاهِرِ؛ لعَدَمِ الاطِّلاعِ عليها، فإن قال: اسْتَدَلَّ عليها باللفْظِ مع الامْتِناعِ بَعْدَه، قُلنا: اللفْظُ أَسْقَطَه الشَّارِعُ حينئذٍ، فلَمْ يَبْقَ إلا الامْتِناعُ، وقد قُلنا: إنه لا يَقْتَضِي كُفْرًا، ولا يُمْكِنُ أن يَكُونَ ما مَضَىٰ مُحْتَمِلًا للكُفْرِ إلا إن جَوَّزَ أن لا يَكُونَ مُكرهًا، وذلك خُرُوجٌ عن صُورَةِ المَسألَةِ، وشَكٌّ في أنه هل كان مُكْرهًا، ولا كلامَ فيه، إنما الكلامُ فيمَن قال: إنه لم يَسْبِقْ منه اخْتِيارٌ.

إذا عُرِفَ هذا، عُدْنا إلىٰ مَسْأَلَتِنا في المُسْلِمِ يُشْهَدُ عليه بالرِّدَّةِ مُطْلَقًا، فيَمْتَنِعُ عنِ التَّجْدِيدِ مُطالِبًا بتَفْصِيلِ الشَّاهِدِ، قد يُقالُ علىٰ مَساقِ بَحْثِ ابنِ الرِّفْعَةِ: تَقَدَّمَ هذه الشَّهادَةَ المُطْلَقَةَ قَرينَةٌ، فإذا انْضَمَّ إليها امْتِناعُه عنِ الشهادَتَينِ كان رِدَّةً، والجَوابُ: كلَّا، لا يَكُونُ من الكُفْرِ امْتِناعٌ من حُكْمِ الإسلام ظاهِرٌ عَلَيه، وهو يَمْتَنِعُ تَكْذِيبًا لشَاهِدِه، أو تَجْهِيلًا له في اعْتِقادِه ما ليس بكُفْرٍ كُفْرًا، وما ذَكَرَه ابنُ الرِّفْعَةِ علىٰ بُعْدِه إنما هو في مُعْتَرِفٍ بأن كَلِمَةَ الكُفْرِ صَدَرَتْ منه، وهذا يُنْكِرُ أن يَكُونَ صَدَرَ منه كَلِمَةُ الكُفْرِ أَلْبَتَّةَ، فلا سواءٌ.

فرعٌ: مُسْلِمٌ نُسِبَ إليه ما يَقْتَضِي الكُفْرَ، وطُلِبَ من المُدَّعِي عليه بَيِّنَةٌ فلم يأتِ بها، فقَصَدَ المُدَّعَىٰ عليه أن يَحْكُمَ الحاكِمُ بعِصْمَةِ دَمِهِ؛ خَشْيَةَ أن يُتَمِّمَ عليه

---

(١) من (أ) فقط.

(٢) في (أ): «مما».



بَيِّنَةَ زُورٍ عِنْدَ مالِكيٍّ لا يَقْبَلُ تَوبَتَه، فهل للشافِعيِّ إذا جَدَّدَ هذا الرجُلُ إسلامَه أن يَحْكُمَ بإسْلامِه وعِصْمَةِ دَمِه وإسْقاطِ التَّعْزيرِ عنه وإن لم يَثْبُتْ عليه شَيءٌ يَقْتَضِي ذلك؟.

نُقِلَ عن شيخِ الإسلامِ تَقِيِّ الدِّينِ بنِ دَقِيقِ العِيدِ رحمه الله أنه قال: «ليس للحاكِمِ ذلك، بل لا بُدَّ من أن يَعْتَرِفَ أو تَقُومَ عليه بَيِّنَةٌ»[1]، وفي تَكْلِيفِه الاعْتِرافَ والكَذِبَ [شَقٌّ][2] عَظِيمٌ، وأفْتَىٰ الوالدُ رحمه الله بالجَوازِ وأطالَ الكلامَ عليه في «فتاواهُ»[3].

ثم رَأيْتُ في كتابِ «أدبِ القَضاءِ» لابنِ القاصِّ رحمه الله: «أن الشافعيَّ رضي الله عنه قال: «لوِ ادُّعِيَ علىٰ رَجُلٍ أنه ارْتَدَّ، وهو مُنْكِرٌ، لم أكْشِفْ عن حَقِيقةِ الحالِ، وقلتُ له: [د/٢١٧/ب] اشْهَدْ أن لا إلهَ إلا اللهُ وأنَّ مُحَمَّدًا رسولُ اللهِ، وأنه بَرِيءٌ من كُلِّ دِينٍ خالَفَ الإسلامَ»»[4]، انتهىٰ. وهو يَشْهَدُ لما قاله الوالدُ، وقد أوْقَفْتُه عليه، فأعْجَبَه.

فإن قلتَ: في هذا النَّصِّ دِلالَةٌ علىٰ أن الشَّهادَةَ المُطْلَقَةَ بالرِّدَّةِ تُقْبَلُ ممَّن يُجَدِّدُ إسلامَه، ولا يَكْشِفُ عن حَقِيقةِ الحالِ؟.

قلتُ: قَبُولُ المُطْلَقَةِ يَدُلُّ علىٰ ثُبُوتِ رِدَّتِه، وفي ثُبُوتِ رِدَّتِه عارٌ عليه وإن جَدَّدَ إسلامَه، فالكَشْفُ فيها مُتَعَيِّنٌ، بخلافِ مُجَرَّدِ الدَّعْوَىٰ عليه، فإنها لا تُلْحِقُه

(١) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٩/٨٧).

(٢) في (أ): «شطط».

(٣) «فتاوىٰ السبكي» (٢/٣٢٦).

(٤) «أدب القاضي» لابن القاص (١/٢٤٤ ـ ٢٤٥).




عارًا؛ [لأنَّها][1] [لا][2] تُثْبِتُ عليه شَيْئًا.

فرعٌ: عَمَّتْ به البَلْوىٰ، ولَيْتَنِي كلَّمْتُ فيه الشيخَ الإمامَ ﷺ لآخُذَ ما عِنْدَه، وسأَسْتَرْشِدُ عليه بشَيءٍ من كلامِه:

هل يَجُوزُ لشافعِيٍّ أن يَشْهَدَ بكَلِمَةِ الكُفْرِ أو بالتَّعْرِيضِ بالقَذْفِ أو بما يُوجِبُ التَّعْزِيرَ، عِنْدَ مَن يَعْلَمُ أنه لا يَقْبَلُ التَّوبَةَ ويَحُدُّ بالتَّعْرِيضِ ويُعَزِّرُ بأَبْلَغَ مِمَّا يُوجِبُه الشافعِيُّ؟

ـ **يَحْتَمِلُ أن يُقالَ**: إن فيه الوَجْهَينِ في طَلَبِ الشافعِيِّ نحوَ شُفْعَةِ الجِوارِ مِن الحَنَفِيِّ حتىٰ يَكُونَ الأصحُّ عِنْدَ الشيخِ الإمامِ عَدَمَ الجَوازِ؛ لأنه الصَّحيحُ عِنْدَه في تلكَ، وعِنْدَ الرافعيِّ علىٰ ما يَظْهَرُ من كلامِه الجَوازُ[3]، فهو مَبْنِيٌّ علىٰ الخلافِ في الحِلِّ باطنًا إذا حَكَمَ به الحنفيُّ، وبُنِيَ ذلك الخلافُ علىٰ أنه هل كُلُّ مُجْتَهِدٍ مُصِيبٌ؟ ويُؤَيِّدُ هذا الاحْتِمالَ تَصْرِيحُهم بأن الخلافَ في الحِلِّ باطنًا جارٍ في كُلِّ ما اتَّصَلَ بحُكْمٍ من المسائِلِ الاجْتِهادِيَّةِ.

وعلىٰ هذا الاحْتِمالِ، فمَحَلُّ الخلافِ علىٰ ما ذَكَرَه الشيخُ الإمامُ في عامِّيٍّ يَنْتَسِبُ إلىٰ مَذْهَبِ الشافعِيِّ من غيرِ اعْتِقادٍ في حُكْمِ عَينِ المَسألَةِ. أمَّا من يَعْتَقِدُه، قال: فيَنْبَغِي القَطْعُ فيه بالمَنْعِ إلا أن يُقَلِّدَ الخَصْمَ فيَجُوزُ إن قُلنا بجَوازِ التَّقْلِيدِ، قال: «وهو الأصحُّ فيمَن لا يَعْتَقِدُ صَوابَ ما انْتَقَلَ عنه»[4].

---

(١) في (أ): «بأنها».

(٢) من (أ) فقط.

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٤٨٤).

(٤) «فتاوىٰ السبكي» (١/١٤٧)، وانظر: «الأشباه والنظائر» لابن الملقن (٢/٤٤٧).



قلتُ: وله اسْتِمْدادٌ من الوَجْهِ الذي حَكاهُ صاحبُ «التقريبِ» أن القَضاءَ إنما يَنْفُذُ ظاهِرًا على العَوامِّ[1]، أمَّا المُجْتَهِدُ فلا؛ لأنه ليس للغَيرِ أن يَسْتَتْبِعَه، فإذا كان لا يَنْفُذُ عليه ظاهِرًا فباطنًا أَولَى، لكِنْ هذا في المُجْتَهِدِ، أمَّا المُقَلِّدُ المُعْتَقِدُ عن بَصِيرَةٍ فمَنْزِلَةٌ بَينَ المُجْتَهِدِ والعامِّيِّ الصِّرْفِ.

هذا تَمامُ الكلامِ على أحَدِ الاحْتِمالَينِ.

ـ **ويَحتَمِلُ أن يُقْطَعَ بالمَنْعِ هنا مُطْلَقًا**، ويُقالُ: إنما القولُ بالجَوازِ عِنْدَ من يُجَوِّزُه في حَقِّ الآدَمِيِّ، وكذلك مَثَلُ شُفَعَةِ الجِوارِ، وكأنَّه يُعْذَرُ في هذا القَدْرِ من [التَّرَخُّصِ][2] لمَكانِ الخلافِ واحْتِياجِه إليه. أمَّا حُقُوقُ اللهِ، فأيُّ حاجَةٍ به إلى حَمْلِ المُدَّعَى عليه إلى مَن يَحْكُمُ عليه بما لا يَعْتَقِدُه.

وهذا الاحْتِمالُ هو **الراجِحُ** عِنْدي؛ لأنَّا ليس لنا أن نَغْضَبَ على مَنِ اقْتَرَفَ مَعْصِيَةً إلا بمِقْدارِ غَضَبِ اللهِ، ولا نَنْتَقِمُ إلا بمِقْدارِ انْتِقامِ اللهِ، ومَن تَجاوَزَ ذلك فقد تَعَدَّى حُدودَ اللهِ، ﴿وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ﴾ [الطلاق: ١]، فإذا كُنَّا نَعْتَقِدُ أن انْتِقامَ اللهِ من هذا الناطِقِ مَثَلًا بكَلِمَةِ الكُفْرِ ليس على سَبِيلِ الحَتْمِ، بل إن لم يَتُبْ ويَرْجِعْ، [فحَمْلُنا][3] إيَّاهُ إلى مَن يُحَتِّمُ عليه القَتْلَ = ظُلْمٌ له وزِيادَةٌ على ما [نَعْتَقِدُه][4] أنه واجِبُه.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٨/٦٥٥).

(٢) في (أ): «الرخص».

(٣) في (أ): «فحملناه».

(٤) في (أ): «نعتقد».



ورُبَّما أَتَىٰ الشيطانُ الإنسانَ من حيثُ لا يَشْعُرُ، وخَيَّلَ له [أنَّ هذا][1] من الأمْرِ بالمَعْرُوفِ والقيامِ بالحَقِّ؛ فقد شَهِدَ واحدٌ عِنْدِي علىٰ شَخْصٍ بكَلِمَةِ كُفْرٍ، وصارَ يُلِحُّ عَلَيَّ أن أُرْسِلَه إلىٰ المالكيَّةِ لِيَدَّعِيَ عليه عِنْدَهم حِسْبَةً، ويَخْرُجُ هذا في صُورَةِ أنه من القِيامِ في الدِّينِ، فقلتُ له: يا هذا، إن كان مَقْصُودُكَ الحقَّ فافْعَلْ به ما تَعْتَقِدُ أنه الحَقُّ، ولا تَتَجاوَزْ ذلك [تَظْلِمُه][2]، اللهم إلا أن يَكُونَ هذا الطالِبُ اعْتَقَدَ مَذْهَبَ مالكٍ في هذه المَسأَلَةِ: إمَّا مُطْلَقًا، وإمَّا في هذا الشَّخْصِ بخُصُوصِه لبشاعةٍ رَآها أو غَيرِ ذلك، فهذا ليس مِمَّا نحنُ فيه.

فإن قلتَ: ما ذَكَرْتُم يُؤَيِّدُه قولُ الرويانيِّ: «إن نَصَّ الشافعِيِّ في «المَبْسُوطِ» يَدُلُّ علىٰ أن الحاكِمَ الشافعِيَّ لا يَجُوزُ له أن يَسْتَخْلِفَ مَن يُخالِفُه»، لكِنْ قال الرافعيُّ: «المَعْرُوفُ في المذهبِ خلافُه»[3]؟!.

قلتُ: أمَّا تَأَيُّدُه بما ذَكَرْتَ فواضِحٌ، وأمَّا كَونُ المَعْرُوفِ في المذهبِ خلافَه [فلا][4] يَهْدِمُه، وهذا لأنهما مَسْأَلَتانِ:

* الاسْتِخْلافُ العامُّ، وهو: جَعْلُه قاضيًا يَحْكُمُ بما أراهُ اللهُ.

* والاسْتِخْلافُ الخاصُّ، وهو أن يقولَ له: احْكُمْ ـ مَثَلًا ـ بقَتْلِ هذا الحُرِّ بالعَبدِ.

والكلامُ إنما هو في الأوَّلِ، والمَعْرُوفُ جَوازُه؛ لأن الحاكِمَ يَعْمَلُ باجْتِهادِهِ

---

(١) في (أ): «أنها».

(٢) في (أ): «مظلمة».

(٣) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٤٣٤).

(٤) في (أ): «فإنه لا».

لا باجْتِهادِ مَن ولَّاهُ، وهو لا يُشْبِهُ مَسْألَتَنا، إنما المُشْبِهُ لها الاسْتِخْلافُ الخاصُّ، بل أقولُ: إنها مَسائِلُ:

* **إحداها**: الاسْتِخْلافُ العامُّ، والذي يَظْهَرُ جوازُه، وهو المَعْرُوفُ في المذهبِ.

* **والثانيةُ**: الاسْتِخْلافُ الخاصُّ، كما جَرَتِ العادَةُ أن القاضيَ الشافِعِيَّ يُوَلِّي حَنَفِيًّا في مَسْألَةٍ واحِدَةٍ أو مالكيًّا، لا سِيَّما لمَّا لم يَكُنْ في الزَّمانِ إلا قاضٍ شافِعِيٌّ.

وفي جَوازِ مِثْلِ هذا نَظَرٌ؛ كان الشيخُ الإمامُ يقولُ: «إنه لا يَجُوزُ، وإنَّ هذا المُتخَلِّفَ المُسْتَخْلَفَ إذا حَكَمَ نُقِضَ حُكْمُه، وذَكَرَ له أن ابنَ سَنِيِّ الدَّولَةِ قاضي دمشقَ أَذِنَ لحَنَفيٍّ في تَزْوِيجِ صَغيرَةٍ فزَوَّجَها، فرُفِعَ إلى القاضي كمالِ الدِّينِ التَّفْلِيسِي الشافِعِيِّ فأبْطَلَه، وأن أبا شامَةَ ﷺ رَدَّ على التَّفْلِيسِيِّ، ونَقَلَ عن شيخِ الإسلامِ عِزِّ الدِّينِ بنِ عَبدِالسلامِ فَتْواهُ بِعَدَمِ النَّقْضِ».

قال الشيخُ الإمامُ: «و[الأَرجَحُ][1] عِنْدِي: ما فَعَلَه التَّفْلِيسِيُّ من النَّقْضِ»، وكان ﷺ يقولُ: «لا يَجُوزُ لحَنَفِيٍّ تَزْوِيجُ الصَّغائِرِ في هذه البِلادِ؛ لأنَّ[2] مَذْهَبَهم أن القاضيَ لا يَسْتَقِلُّ بذلك إلا أن يَنُصَّ له السُّلْطانُ عليه نَصًّا غيرَ مأخُوذٍ من عُمُومِ التَّولِيَةِ، والعادَةُ أن سُلْطانَ هذه البِلادِ لا يَكُونُ إلَّا شافِعِيًّا، فما دامَ السُّلْطانُ شافِعِيًّا [فلا][3] يَجُوزُ له أن يَأذَنَ، وما لم يَأذَنْ لا يَسْتَفِيدُ بتَوَلِّيهِ القَضاءَ تَزْوِيجَ الصَّغائِرِ».

---

(١) في (أ): «الراجح».

(٢) بعدها في (أ) زيادة: «من».

(٣) في نسخة كما في حاشية (د): «لا».



قال: «وإنما قُلنا: لا يَجُوزُ له أن يَأذَنَ؛ لأنه كيف يَأذَنُ فيما لا يَعْتَقِدُه»، قال: «وليس هذا كتَولِيَةِ مَن يُخالِفُ مَذْهَبَه؛ لأنَّ التَّولِيَةَ جَعْلُه قاضيًا فيَحْكُمُ بما يَراهُ حقًّا، والإذنُ في النِّكاحِ حَقِيقَتُه اسْتِنابَتُه فيما هو لِلمُسْتَنِيبِ، وهو ليس له أنْ يُزَوِّجَ الصغيرةَ، فكيف يَأذَنُ فيه؟!»[1].

قلتُ: وهذا حقٌّ إن وافَقَتِ الحَنَفِيَّةُ على أنَّ السُّلْطانَ الشافعِيَّ لا يَجُوزُ له أن يَأذَنَ إلا فيما يَعْتَقِدُ، وإن سَلَّمْنا أن السُّلْطانَ إذا بادَرَ وأَذِنَ لا يَنْفُذُ إذْنُه، وفي المَقامَينِ نَظَرٌ.

* **والثالثةُ**: الطَّلبُ من القاضي أن يَحْكُمَ للطالِبِ بما لا يَعْتَقِدُه الطالِبُ، فإن[2] مُنِعَ الاسْتِخْلافُ الخاصُّ ـ وهو الراجِحُ عِنْدَ الشيخِ الإمامِ كما ذَكَرْنا ـ فهذا أَولَى من المَنْعِ، وإن جُوِّزَ فقد يُقالُ: يَجُوزُ هذا. والأَشْبَهُ: أنه لا يَجُوزُ؛ لأن مأخَذَ التَّجْوِيزِ هناك: أنه جُعِلَ قاضيًا خاصًّا، وهذا ما جَعَلَه قاضيًا، وإنما طَلَبَ منه أن يَحْكُمَ له بخلافِ مُعْتَقَدِه.

وعلى الجَوازِ، فالأَشْبَهُ: أنه مَخْصُوصٌ بما إذا كان المَطْلُوبُ مِمَّا فيه غَرَضٌ يُسامِحُ فيه صاحِبُهُ كشُفْعَةِ الجِوارِ يَطْلُبُها الجارُ، فمِثْلُ هذا الغَرَضِ قد لا يُنْكِرُه الشَّارِعُ على صاحِبِه، أمَّا حَقُّ اللهِ فلا وجهَ لدُخُولِه فيه بما لا يَعْتَقِدُه.

فهذا ما عِنْدِي في هذه المَسْأَلَةِ، وطالَما اشْتَبَه على ذَوِي النُّفُوسِ الشِّرِّيرَةِ القِيامُ في الباطِلِ بالقِيامِ في الحَقِّ، وأتاهُمْ إبْلِيسُ من حيثُ لا يَشْعُرُونَ، وطالَما

(١) انظر: «فتاوى السبكي» (٢/٢٧٨ ـ ٢٧٩) و«حاشية الرملي على أسنى المطالب» (٢/١٨٩).

(٢) بعدها في (أ) زيادة: «للسلطان».




حَمَلَهُم بُغضُهم إنسانًا على القِيامِ عليه بأدْنَى شُبْهَةٍ، ثم خَيَّلَ لهم الشيطانُ أن القِيامَ للهِ، وأنه لأجْلِ تلك الشُّبْهَةِ، فلم يُصَيِّرْهُمْ مُكْتَفِينَ بالقِيامِ على من يُبْغِضُونَ، بل مُعْتَقِدينَ أَنَّهُم للهِ قائِمونَ، وهؤلاء هم الهالكُونَ في الدنيا والآخِرَةِ.

والضابطُ على من يَسْتَعْدِي على مَن صَدَرَ منه مِثْلُ ذلك عِنْدَ حاكِمٍ يَتجاوَزُ في العُقُوبَةِ بما يَراهُ الطالِبُ: أن يَكُونَ قِيامُه للهِ خالصًا من الشُّبْهَةِ والريبِ، مُسْتَوِيًا عِنْدَه فيه أَحَبُّ الناسِ إليه وأَكْرَهُهُم، فإنْ يَكُنْ كذلك فهو المَسْأَلَةُ التي تَكلَّمْنا فيها، وقُلنا: **الأظْهَرُ** أنه لا يَطْلُبُ إلا ما يَعْتَقِدُ، وإلا فهو مَغْرُورٌ [لُبِّسَ][1] عليه، فلْيَسْتَفْتِ نَفْسَه، ويَبْحَثْ عن قَلْبِه، ﴿وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِ﴾ [البقرة: ٢٢٠]، ولن يَتَروَّجَ على اللهِ زُورٌ، «ولا يَهْلِكُ على اللهِ إلا هالِكٌ»[2].

ويَنْبَغِي حيثُ مَنَعْناهُ [إذ][3] شَهِدَ أنْ تُرَدَّ شَهادَتُه في [تلك][4] الحادِثَةِ مُطْلَقًا عِنْدَ ذلك الحاكِمِ وعِنْدَ غيرِه، على رَأْيِ مَن يقولُ: إن الشَّاهِدَ إذا كان عاصِيًا في حالِ أداءِ الشَّهادَةِ لا يُقْبَلُ، وهو قولُ القاضي الحُسَينِ[5]، وبطَريقِ [أَولَى][6] أن تَجْرِيَ فيما إذا كان عاصِيًا بالشَّهادَةِ نَفْسِها، على أنَّ مَن هذا شأنُه لا يَكادُ يَسْلَمُ عن هَوَى النفسِ المانِعِ من قولِ الشَّهادَةِ كما سنَذْكُرُه في «كتابِ الشَّهاداتِ» عنِ الشيخِ الإمامِ][7].

---

(١) في (أ): «ملبس».

(٢) اقتباس من حديث شريف، أخرجه مسلم (١/ رقم: ١٢١) من حديث ابن عباس.

(٣) في (أ): «إذا».

(٤) في (أ): «هذه».

(٥) انظر: «حاشية الرملي على أسنى المطالب» (٤/٣٧١).

(٦) في (أ): «الأولى».

(٧) نهاية زيادة من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.



١٨٢٠ ـ قولُه [صـ ٥٠٢] في اسْتِتابَةِ المُرْتَدِّ والمُرْتَدَّةِ: «**وهي في الحالِ، وفي قولٍ: ثلاثةَ أيامٍ، فإن أصرَّا قُتِلا**»، ظاهِرُه: قَتْلُهما وإن قالا: «لنا شُبْهَةٌ فأَزِيلُوها»، إلَّا أن يُقالَ: هذا القولُ يُنافي الإصْرارَ.

والذي في «الشرحِ» و«الروضةِ»: «أنه إذا وَجَبَ قَتْلُ المُرْتَدِّ، إمَّا في الحالِ أو بَعْدَ الاسْتِتابَةِ فقال: «عَرَضَتْ لي شُبْهَةٌ فأَزِيلُوها لأعُودَ»، فأحَدُ الوَجْهَينِ ـ وهو الأصحُّ عِنْدَ الغزاليِّ[(١)] ـ: لا نُناظِرُه، والثاني ـ وحَكاهُ الرويانيُّ عنِ النَّصِّ[(٢)] ـ: نعَمْ»[(٣)].

والمُخْتارُ عِنْدَ الوالدِ رحمهُ اللهُ تعالى: أنَّا نُناظِرُه ما لم يَظْهَرْ منه التَّسْويفُ والمُماطَلَةُ، ذَكَرَه في كتابِ «السَّيفِ المَسْلُولِ»[(٤)]، وظَهَرَ من كلامِه أن مَحَلَّ الخلافِ: ما إذا لم يَظْهَرِ التَّسْويفُ، وفي «السَّيفِ المَسْلُولِ»: «أن [المُرجَّحَ][(٥)] عِنْدَ الغزاليِّ عَدَمُ المُناظَرةِ»[(٦)]، وهو ما في «الوَجِيزِ» و«الرافعيِّ» كما أبْدَيناهُ، وعَكَسَ في أصْلِ «الروضةِ» فجَعَلَ الأصحَّ عِنْدَ الغزاليِّ المُناظَرَةَ، والمَحْكِيَّ عنِ النَّصِّ عدَمَها، [وكأنَّه سَهْوٌ][(٧)].

---

(١) «الوجيز» للغزالي (٢/١٦٥).

(٢) «بحر المذهب» للروياني (١٢/٤٢٧).

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/١١٦) و«روضة الطالبين» للنووي (١٠/٧٦).

(٤) «السيف المسلول» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٢٤).

(٥) في (ج): «الراجح».

(٦) «السيف المسلول» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٢٤).

(٧) من (أ) و(ج) و(د) ونسخة كما في حاشية (د)، وفي نسخة أخرى كما في حاشية (د): «وكأنه سبقُ قَلَمٍ»، ومكانها بياض في (ب).

١٨٢١ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٣١]: «**وإنِ ارْتَدَّ إلىٰ دِينٍ لا تَأوِيلَ لأهلِهِ كفاهُ أن يُقِرَّ بالشَّهادَتَينِ**»، في «الرافعيِّ»: «أن البَغَوِيَّ قال في الكافِرِ [غيرِ][1] المُقِرِّ بالوَحْدانيَّةِ: «إنه إذا قال: «لا إلهَ إلا اللهُ» يُحْكَمُ بإسلامِه، ثم يُجْبَرُ علىٰ قَبُولِ جَميعِ الأَحْكامِ»»[2]، وسَكَتَ عليه هنا، ولكِنْ قال في «الكَفَّاراتِ»: «[إن][3] المَذْهَبَ أن كَلِمَتَي الشَّهادَةِ لا بُدَّ منهما، وأن الإمامَ حَكَىٰ طَرِيقَةً مَنْسُوبَةً للمُحَقِّقِينَ: «أن مَن أتىٰ من الشهادَتَينِ [د/٢١٨/ب] بكَلِمَةٍ تُخالِفُ مُعْتَقَدَه حُكِمَ بإسْلامِه»»[4].

[**قلتُ**: ولَعَلَّ الأَرجَحَ ما قاله في «الكَفَّاراتِ»][5].

١٨٢٢ ـ قولُه [صـ ٢٣١]: «**وإنِ ارْتَدَّ إلىٰ دِينٍ يَزْعُمُ أهلُه أن محمداً ﷺ مَبْعُوثٌ إلىٰ العَرَبِ، لم يَصِحَّ إسلامُه حتىٰ يَأتِيَ بالشَّهادَتَينِ ويَبْرَأَ من كُلِّ دِينٍ يُخالِفُ الإسلامَ**»، ظاهِرٌ في أنَّ إقْرارَه بعُمُومِ الرسالَةِ لا يَقُومُ مَقامَ قولِه: «بَرِئْتُ من كُلِّ دِينٍ يُخالِفُ الإسلامَ»، وفي «الرافعيِّ» عنِ البَغَوِيِّ مع السُّكُوتِ عليه: «لم يُحْكَمْ بإسلامِه حتىٰ يقولَ: مُحَمَّدٌ رسولُ اللهِ إلىٰ جَميعِ الخَلقِ، أو يَبْرَأَ من كُلِّ دِينٍ خالَفَ الإسلامَ»[6]، لكِنَّ كلامَه في «الكَفَّاراتِ» صَرِيحٌ في أنه لا بُدَّ من ذِكْرِ البَراءَةِ[7].

---

(١) من «الشرح الكبير» فقط.

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/١١٧).

(٣) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/٢٩٨).

(٥) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/١١٧).

(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (٩/٢٩٨).




بَابُ
قِتالِ المُشرِكِين

١٨٢٣ ـ قَولُهما فيما إذا أَذِنَ له الغَريمُ أوِ الأبَوانِ في الجِهادِ، فخَرَجَ ثم رَجَعُوا قَبْلَ حُضُورِ الصَّفِّ: «**إنه يَجِبُ الرُّجُوعُ**»(١)، يُسْتَثْنَىٰ صُورتانِ [ب/٢٣١/أ]:

* **إحداهُما**: «ما إذا كان الخارِجُ مُسْتَجْعَلًا من السُّلْطانِ علىٰ الغَزْوِ، فإنه لا يَرْجِعُ؛ لما وَجَبَ من حَقِّ الجُعالَةِ المُشْتَرَكَةِ بَينَ حَقِّ اللهِ تعالىٰ وحَقِّ الآدَمِيِّ، فإنها أَولَىٰ [مِمَّا](٢) انْفَرَدَ بحُقُوقِ الآدَمِيِّينَ»، نَقَلَه ابنُ الرِّفْعَةِ عنِ الماوَرْدِيِّ(٣).

* **والثانيةُ**: إذا خافَ من الرُّجُوعِ علىٰ نفسِه أو مالِه أوِ انْكِسارِ قُلُوبِ المُسلمينَ فلا يَلْزَمُه الانْصِرافُ، فإن أمْكَنَه في صُورَةِ الخَوفِ علىٰ نفسِه أو مالِه الإقامَةُ في الطَّريقِ حتىٰ يَرْجِعَ الجيشُ لَزِمَه.

١٨٢٤ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٥١٩]: «**ويَحْرُمُ جِهادٌ إلا بإذْنِ أبوَيْهِ إن كانا مُسلمَينِ، لا [سَفَرُ](٤) تَعَلُّمِ فرضِ عَينٍ، وكذا كِفايَةٍ في الأصحِّ**»، رجَّحَ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في «كتابِ بِرِّ الوالدَينِ»: أنه يَمْنَعُ السَّفَرَ [التعلُّمِ](٥) فَرضِ الكِفايَةِ

---

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٣٢) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥١٩).

(٢) في (أ): «لما»، وفي «كفاية النبيه»: «ممن».

(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٦/٣٦٩).

(٤) في (أ): «بسفر»، وليست في (ج).

(٥) في (أ): «ليعلم»، وفي (د) ونسخة كما في حاشية (د): «التعلمه»، وليست في (ج).



إذا مَنَعاهُ صَريحًا؛ و[لذلك][1] صَحَّحَ في سَفَرِ التِّجارَةِ إذا كان الأَمْنُ غالِبًا: أن لهُما مَنْعَ الوَلَدِ منه، خلافًا للرافعيِّ والنوويِّ[2].

فائِدَةٌ: اشْتُهِرَ قولُ [شَيخِ الإسلامِ][3] عِزِّ الدِّينِ بنِ عَبدِالسلامِ أنه [لم يَقِفْ][4] علىٰ ضابِطٍ يَعْتَمِدُه في عُقُوقِ الوالدَينِ، وحَكاهُ عنه الشيخُ الإمامُ في «[كتابِ][5] بِرِّ الوالدَينِ»، وتَكلَّمَ عليه ثم قال: «الضابِطُ: إيذاؤُهُما بأيِّ نَوعٍ كان من أنْواعِ الأذَىٰ، قلَّ أو كثُرَ، نَهَيا عنه [أمْ][6] لم يَنْهَيا، [و][7] مُخالَفَتُهما فيما يَأمُرانِ أو يَنْهَيانِ بشَرْطِ انْتِفاءِ المَعْصِيةِ في [الكُلِّ][8]».

وذَكَرَ الوالدُ قولَ الغزاليِّ: إنَّ أكْثَرَ العُلَماءِ علىٰ وُجُوبِ طاعَتِهما في الشُّبُهاتِ[9]، ووافَقَه عليه، وقولُ الطُّرْطُوشِيِّ[10] من المالِكيَّةِ: [أنَّهما][11] إذا

---

(١) في (أ): «كذلك»، وليست في (ج).

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٣٦١) و«روضة الطالبين» للنووي (١٠/٢١٢).

(٣) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «الشيخ»، وليست في (ج).

(٤) من (أ) و(د) وحاشية (ب) فقط.

(٥) في (أ): «كتابه»، وليست في (ج).

(٦) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «أو»، وليست في (ج).

(٧) في (أ): «أو»، وليست في (ج).

(٨) في (أ): «العمل»، وليست في (ج).

(٩) «إحياء علوم الدين» للغزالي (٢/١٣٣ ـ ١٣٤).

(١٠) هو: محمد بن الوليد بن محمد بن خلف بن سليمان بن أيوب، أبو بكر الفهري الطُّرْطُوشِي الأندلسي، الإمام العلامة القدوة الزاهد، شيخ المالكية، ولد سنة: ٤٥١، أخذ عن: أبي الوليد الباجي، وأبي علي التستري، وأبي بكر الشاشي، أخذ عنه: أبو طاهر السلفي، وجوهر بن لؤلؤ المقرئ، من مصنفاته: «سراج الملوك»، و«تعليقة» في الخلاف، توفي سنة: ٥٢٠. راجع ترجمته في: «الصلة» لابن بَشْكُوال (٢/ رقم: ١٢٦٩) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (١٩/٤٩٠).

(١١) في (أ): «أنها»، وليست في (ج).




نَهياهُ عن سُنَّةٍ راتِبَةِ المَرَّةَ بَعْدَ المَرَّةِ أطاعَهُما، وإن كان ذلك على الدَّوامِ فلا طاعةَ لهُما [فيه][1]؛ لما فيه من إماتَةِ الشَّرائعِ، ووافَقَه عليه.

١٨٢٥ - قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٣٢]: «**وإن كان معهم كَثيرٌ منهم - أي: من أُسارَىٰ المُسلمينَ - لم يَرْمِهِم إلا إذا خافَ شَرَّهُم**»، **الأصحُّ** - وهو المَنْصُوصُ في «المُختصَرِ» -: جَوازُ رَمْيِهِم [د/٢١٩/أ] وإن لم يَخَفْ شَرَّهُم[2].

١٨٢٦ - قولُ «المنهاجِ» [صـ ٥١٩]: «**ويُكْرَهُ لغازٍ قَتْلُ قَريبٍ، ومَحْرَمٍ أشَدُّ**»، أي: مَحْرَمٍ قَريبٍ، أمَّا المَحْرَمُ الذي ليس بقَريبٍ فلا.

١٨٢٧ - قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٣٣]: «**ومَن آمَنَه مُسْلِمٌ بالِغٌ عاقِلٌ مُخْتارٌ، حَرُمَ قَتلُهُ**»، يُسْتَثْنَىٰ: ما إذا آمَنَ واحِدٌ من الناسِ عَدَدًا غيرَ مَحْصُورٍ، فإنما يَجُوزُ للآحادِ أمانُ عَدَدٍ مَحْصُورٍ.

قال الرافعيُّ: «ولا يَجُوزُ لهم أمانُ [أهلِ][3] إقْليمٍ وناحِيَةٍ وبَلْدَةٍ، بل النَّظَرُ فيه يَتَعلَّقُ بصاحبِ الأمرِ، وفي «البيانِ»: «أنه يَجُوزُ أن يُؤَمِّنَ واحِدٌ أهلَ قَلْعَةٍ»، ولا شكَّ أن القَريَةَ الصَّغيرَةَ في مَعْناها، وعنِ الماسَرْجِسِيِّ: أنه لا يَجُوزُ أن يُؤَمِّنَ

(١) من (أ) و(د) فقط.

(٢) «مختصر المزني» (صـ ٣٥٥ - ٣٥٦). قال ولي الدين العراقي في «تحرير الفتاوي» (٣/ رقم: ٥٢٧٦): «ذكر شيخنا في «تصحيح المنهاج»: «أن نص «الأم» و«المختصر» الجواز عند الضرورة، ولا خلاف فيه، وأما عند عدم الضرورة: فقضية نص «الأم» التحريم، وقضية نص «المختصر» أنه غير بيّن التحريم، ولكنه مكروه؛ فإطلاق الجواز على المذهب مخالف النصين جميعًا»، قال: «والمعتمد عندنا في صورة ألَّا يمكن فتح القلعة إلا بذلك: أنها ليست حالة ضرورة، وفي نص «الأم» ما يقتضيه»».

(٣) من (أ) و(ج) ونسختين كما في حاشية (د) فقط.

الواحِدُ أهلَ قَريَةٍ وإن قلَّ عَدَدُ مَن فيها، والأشْبَهُ الأوَّلُ.

والضَّبْطُ في البابِ: أن لا يَنسَدَّ بِسَبَبِه بابُ الجِهادِ في تلك الجِهَةِ أوِ الناحِيَةِ، فإذا تأتَّىٰ الجِهادُ من غَيرِ [التَّعَرُّضِ][1] لمن آمَنَ [نَفَذَ][2] الأمانُ، قال الإمامُ: «والسِّرُّ فيه: أن الجِهادَ شعارُ الدِّينِ والدَّعْوَةِ القَهْرِيَّةِ، وهو [مِن][3] وجْهٍ من أعْظَمِ [ب/٢٣١/ب] المَكاسِبِ للمُسلمينَ، فيَنْبَغِي أن لا يَظْهَرَ بأمانِ الآحادِ انْحِسامٌ ولا نَقْصٌ يُحَسُّ»[4]، انتهىٰ.

وتَبِعَه في «الروضةِ»، إلا أنه جَعَلَ مَكانَ «الأشْبَهُ»: «الأصحُّ»، ولم يَعْزُ قولَه: «والسِّرُّ فيه...» إلىٰ آخِرِه، إلىٰ الإمامِ[5].

وهنا كَلامانِ:

❊ **أحَدُهُما**: أن قولَه: «والأشْبَهُ الأوَّلُ»، يَحْتَمِلُ أن يُريدَ به قولَ صاحبِ «البيانِ»، فيَكُونُ [عِنْدَه][6] أشْبَهَ من قولِ الماسَرْجِسِيِّ.

والأظْهَرُ أن مُرادَه بالأوَّلِ: المَنْعُ مُطْلَقًا، المشارُ إليه بقولِه: «ولا يَجُوزُ لهم أمانُ أهلِ إقْليمٍ [و][7] ناحِيَةٍ وبَلْدَةٍ»؛ فإن كلامَ صاحبِ «البيانِ» كالوارِدِ عليه نَقْضًا.

---

(١) في (ب): «تعرض».
(٢) في (أ): «بعد».
(٣) في (ب): «في»، وليست في «الشرح الكبير».
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٤٥٧).
(٥) «روضة الطالبين» للنووي (١٠/٢٧٨).
(٦) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٧) في (أ) و(ج) و(د): «أو».



واسْتَشْكَلَه الرافعيُّ بأنَّ القَريَةَ الصَّغِيرَةَ كالقَلْعَةِ، وأن الماسَرْجِسِيَّ قد صَرَّحَ فيها بقَضِيَّةِ إطْلاقِ الأصحابِ وهو المَنْعُ وإن قَلَّ عَدَدُ [ساكِنِيها][1][2]، وهذا ما فَهِمَه ابنُ الرِّفْعَةِ حيثُ قال في «الكِفايَةِ»: «إن في «الرافعيِّ»: أن الأَشْبَهَ في القَلْعَةِ المَنْعُ»[3].

قلتُ: ويُوَضِّحُه قولُه عَقِيبَه: «والضَّبْطُ في البابِ أن لا يَنْسَدَّ بسَبَبِه بابُ الجِهادِ في تلك الجِهَةِ أوِ الناحِيَةِ»[4]، فإنه إذا آمَنَ أهلَ قَريَةٍ ـ وإن قَلَّ عَدَدُ ساكِنِيها ـ أو أهلَ قَلْعَةٍ فقدِ انْسَدَّ بابُ الجِهادِ في تلك [الجِهَةِ][5].

وكذلك قولُه: «والسِّرُّ فيه...»[6] إلىٰ آخِرِه، فإن أمانَ أهلِ قَريَةٍ وإن صَغُرَتْ يُحَسُّ، فتأمَّلْ ما ذَكَرْناهُ؛ فقد تَوَهَّمَ بعضُ العَصْرِيِّينَ[7] أن الرافعيَّ والنوويَّ صَحَّحا في القَريَةِ الصَّغِيرَةِ الجوازَ، وأن نَقْلَ ابنِ الرِّفْعَةِ [علىٰ][8] غيرِ وجْهِه، وأن قولَ الرافعيِّ: «والضَّبْطُ فيه...»[9] إلىٰ آخِرِه، يُؤَيِّدُ أن الأَشْبَهَ عِنْدَهُ الجَوازُ لا المَنْعُ، وقد عَرَّفْناكَ أن الصَّوابَ خلافُ ما تَوهَّمَه، وأنَّ ما [رَآهُ مُؤَيِّدًا][10] لَفَهْمِه

---

(١) في (أ): «ساكنها».

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٤٥٧).

(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٦/٤٠٠).

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٤٥٧).

(٥) في (أ): «الناحية».

(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٤٥٧).

(٧) كتب في حاشية (د): «الأسنائي، أو: النشائي».

(٨) في (أ): «عن».

(٩) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٤٥٧).

(١٠) في (أ): «يراه مؤيدًا»، وفي (ج) و(د): «رآه مؤيدًا».




مُوضِّحٌ لما فَهِمْناهُ وفَهِمَه ابنُ الرِّفْعَةِ، لا لما فَهِمَهُ!.

* **الثاني**: قولُ الرافعيِّ: «ولا شكَّ أن القَريَةَ [د/٢١٩/ب] الصَّغيرَةَ في مَعْناها»[١]، إنما [تَذَكَّرَهُ][٢] ليَتَوصَّلَ به إلى الرَّدِّ على صاحبِ «البيانِ» في جوازِ أمانِ أهلِ قَلْعَةٍ[٣]، وأن الماسَرْجِسِيَّ قد صَرَّحَ بخلافِه، ولك أن تَقولَ: لا نُسَلِّمُ أن القَريَةَ الصَّغِيرَةَ في معنى القَلْعَةِ؛ لأن بالقَريَةِ الصَّغيرَةِ يَنْسَدُّ بابُ الجِهادِ في جِهَةٍ وناحِيَةٍ، ولا كذلك القَلْعَةُ، فإنها كَدارٍ كَبيرَةٍ من بَلَدٍ لا كقَريَةٍ كامِلَةٍ، فالأَشْبَهُ في القَريَةِ وإن صَغُرتِ المَنْعُ.

بل أقولُ: الظاهِرُ أن المَنْعَ فيها مُتَّفَقٌ عليه؛ لأن الأصحابَ أطْلَقُوا أنه لا يَجُوزُ للآحادِ أمانُ أهلِ ناحِيَةٍ أو بَلْدَةٍ، وصَرَّحَ الماسَرْجِسِيُّ بقَضِيَّةِ هذا الإطْلاقِ في القَريَةِ الصَّغِيرَةِ، ولا نَعْرِفُ شيئًا يُخالِفُ هذا إلا قولَ صاحبِ «البيانِ» في القَلْعَةِ، وليستِ القَلْعَةُ كالقَريَةِ خلافًا للرافعيِّ؛ ولهذا إن ابنَ الرِّفْعَةِ نَقَلَ عنِ الرافعيِّ أن الأَشْبَهَ في القَلْعَةِ المَنْعُ[٤]، ولم يَذْكُرِ القَريَةَ؛ وما ذلك إلا لأنَّه رَأى أن امْتِناعَ أمانِ أهلِ قَريَةٍ [أمْرٌ][٥] مَفْرُوغٌ منه، وهذا هو الذي يَظْهَرُ.

ثم قال الرافعيُّ: «فلو آمَنَ [مئةُ][٦] ألْفٍ من المُسلمينَ مئةَ ألْفٍ من الكُفَّارِ،

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٤٥٧).

(٢) في (أ) و(ج): «ذكره».

(٣) «البيان» للعمراني (١٢/١٤١).

(٤) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٦/٤٠٠).

(٥) ليست في (أ).

(٦) من «الشرح الكبير» فقط.



قال الإمامُ: «فأمانُ الكُلِّ مَرْدُودٌ»، وسلَّمَ [له][1] الرافعيُّ هذا إذا آمَنوا الكُلَّ [ب/٢٣٢/أ] معًا، وقال في التَّعاقُبِ: «يَنْبَغِي جَوازُ أمانِ الأَوَّلِ فالأَوَّلِ إلىٰ ظُهُورِ الخَلَلِ»[2]، وقال النوويُّ: «إن المُخْتارَ ما قاله الرافعيُّ، وأنه مُرادُ الإمامِ»[3]، وقال ابنُ الرِّفْعَةِ: «إنه الحقُّ إن عُرِفَ الأوَّلُ، وإلا فيُرَدُّ أمانُ الكُلِّ كما أطْلَقَه الإمامُ»[4].

قلتُ: يَظْهَرُ أن يُقالَ في صُورَةِ التَّعاقُبِ: إن ظَهَرَ الخَلَلُ بانْضِمامِ الثاني إلىٰ الأَوَّلِ بحيثُ يَتَبَيَّنُ [بالآخِرِ][5] حُصُولُ الخَلَلِ بالمَجْمُوعِ لا بالثاني وَحْدَه ولا الأَوَّلِ وَحْدَه، [فيَحْتَمِلُ][6] بُطْلانُ أمانِ الكُلِّ كما أطْلَقَه الإمامُ، سواءٌ أعَرَفْنا الأَوَّلَ أم لا، وكأنَّ أمانَ الأَوَّلِ مَشْرُوطٌ بِعَدَمِ انْضِمامِ جماعةٍ يَنْسَدُّ به وبِهِم بابُ الجِهادِ.

ونَظِيرُه: إذا وَقَعَ في واحِدٍ من ثلاثةِ أوانٍ نجاسَةٌ ولم يُعْرَفْ عَينُه، فاجْتَهَدَ فيها ثلاثةٌ، وأدَّىٰ اجْتِهادُ كُلِّ واحِدٍ إلىٰ طَهارَةِ واحِدٍ، فأَمَّ كُلُّ واحِدٍ بالآخَرِينَ، فإن صلاةَ مَن أَمَّ صَحيحَةٌ، وكذا أَوَّلُ كُلِّ صَلاةٍ ائْتَمَّ فيها لوِ اقْتَصَرَ عليها. فإذا لم يَقْتَصِرْ: فهل [يُقْصَرُ][7] الفسادُ علىٰ الأخِيرَةِ؟ إذ بها يَتَعَيَّنُ فُقْدانُ الشَّرْطِ،

(١) في (ب): «إليه».

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٤٥٧).

(٣) «روضة الطالبين» للنووي (١٠/٢٧٩).

(٤) انظر: «الأشباه والنظائر» للمؤلف (١/١٤٤).

(٥) في (أ) و(ج): «بالآخرة».

(٦) في (أ): «فيحمل».

(٧) في (ب): «يقضىٰ».



[أو](١) يَفْسُدانِ جميعًا؟ فيه وجْهانِ.

وكذا بَيعُ الوَكِيلِ بأَقَلَّ مِن ثَمَنِ المِثْلِ بقَدْرٍ يُتَغابَنُ بمِثْلِهِ، فإن ما لا يُتَغابَنُ بمِثْلِهِ [مُحْتَمِلٌ](٢) عِنْدَ الاقْتِصارِ عليه، وعِنْدَ الزيادَةِ: هل يَصِيرُ ضامِنًا للزَّائِدِ، أو [للكُلِّ](٣)؟ وجْهانِ.

ولوِ ادَّعَىٰ على الخارِصِ غَلَطًا بقَدْرِ ما يَتَفاوَتُ بَينَ الكَيلَينِ قُبِلَ لوِ اقْتَصَرَ عليه، فلو زادَ لم يُقْبَلْ فيه، وهل يُقْبَلُ في مِقْدارِ ما يَقَعُ بَينَ الكَيلَينِ؟ فيه وجْهانِ.

وكذا لو أقامَ عِنْدَ [د/٢٢٠/أ] الثَّيِّبِ سَبْعًا، هل يَقْضِي أرْبَعًا؛ لأنه لوِ اقْتَصَرَ علىٰ الثلاثِ لم يَقْضِها، فكذا إذا جاوَزَها، أو يَقْضِي جميعَ السَّبْعِ؟ فيه وجْهانِ.

وكذا إذا [زادَ](٤) الأمانُ علىٰ المُدَّةِ [الزَّائِدَةِ](٥): هل يَبْطُلُ في الزَّائِدِ أو في الكُلِّ؟ وهو خلافُ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ، وإن كان الخَلَلُ بالثاني وإن لم يَنْضَمَّ إلىٰ الأَوَّلِ كما إذا آمَنَ رَجُلًا ثم آمَنَ ألْفًا، فيَبْطُلُ أمانُ الألْفِ ولا يَبْطُلُ أمانُ الرَّجُلِ الأوَّلِ، ولَعَلَّ هذه الحالَةَ هي مُرادُ الرافعيِّ بالتَّصْوِيرِ(٦)، **فيَكُونُ مُرادُه**: أن يَكُونَ الخَلَلُ بما [يَطْرَأُ، لا](٧) أن [يَتَبَيَّنَ](٨) بالآخِرَةِ حُصُولُ الخَلَلِ بالمَجْمُوعِ.

---

(١) في (د): «أم»، وفي (ب): «و».
(٢) في (أ): «يحتمل»، وفي نسخة كما في حاشية (د): «محمول».
(٣) في (ب): «الكل».
(٤) في (أ): «أراد».
(٥) في (ب) و(د): «الزائد»، وفي (ج): «والزائد».
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٤٥٧).
(٧) في (ج): «يظهر إلا».
(٨) في (أ): «يبين».



١٨٢٨ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٥٢٣]: «**ويَجِبُ أن لا تَزيدَ مُدَّتُه على أرْبَعَةِ أشْهُرٍ، وفي قولٍ: يَجُوزُ ما لم يَبْلُغْ سَنَةً**»، هذا صَريحٌ في أنه إذا بَلَغَ سَنَةً بَطَلَ قَطْعًا، ولا يَكُونُ مَحَلَّ الخلافِ، وفي «الرافعيِّ»: «أن شَرْطَه أن لا يَزيدَ على سَنَةٍ، ويَجُوزُ إلى أرْبَعَةِ أشْهُرٍ، وفيما بَينَهما قولانِ أصحُّهما المَنْعُ، وحُكْمُه حُكْمُ المُهادَنَةِ حيثُ لا ضَعْفَ»[(١)]، انتهى.

وهو صَريحٌ في أن القَولَينِ فيما بَينَ الزائِدِ على السَّنَةِ والأشْهُرِ الأرْبَعَةِ، لكِنَّه في «بابِ الهُدْنَةِ» قال: «يَجُوزُ أن يُهادِنَ أرْبَعَةَ أشْهُرٍ، ولا يَجُوزُ أن يُهادِنَ سَنَةً، وفيما بَينَهما قولانِ، وعن بَعْضِهم: لا تَجُوزُ الزيادَةُ على السَّنَةِ، وفي السَّنَةِ قولانِ، والظاهِرُ ما سَبَقَ»[(٢)]، انتهى.

ولو أطْلَقَ الأمانَ، [ب/٢٣٢/ب] قال الرافعيُّ هنا نَقْلًا عنِ «البحرِ» مع السُّكُوتِ عليه: «[إنه][(٣)] يُحْمَلُ على أرْبَعَةِ أشْهُرٍ»[(٤)]، وقال في «الهُدْنَةِ»: «إذا قُلنا بالصَّحيحِ ـ وهو أنه لا تَجُوزُ الزيادَةُ على سَنَةٍ ـ فأطْلَقَ، فالعَقْدُ فاسِدٌ؛ لأن الإطْلاقَ يَقْتَضِي التَّأبِيدَ، وعن صاحبِ «التقريبِ»: [يُنَزَّلُ][(٥)] عِنْدَ الضَّعْفِ على عَشْرِ سِنِينَ، وذَكَرَ عِنْدَ القُوَّةِ وجْهَينِ؛ أحَدُهُما: أرْبَعَةُ أشْهُرٍ، والثاني: سَنَةٌ»[(٦)]، انتهى.
وكذا في «المنهاجِ» في «بابِ الهُدْنَةِ»: «وإطْلاقُ العَقْدِ يُفسِدُه»[(٧)].

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٤٦٢).
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٥٥٧).
(٣) في (أ): «أن».
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٤٦٢).
(٥) في (ج) ونسختين كما في حاشية (د): «يتنزل».
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٥٥٨).
(٧) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٣٠).



١٨٢٩ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٣٣]: **«وإن آمَنَه أَسِيرٌ قد أُطْلِقَ باخْتِيارِه حَرُمَ قَتْلُه»**، اعْلَمْ أن الأَسِيرَ نوعانِ:

* **أحَدُهُما**: أَسِيرُ الدارِ، وهو الذي أُطْلِقَ من القَيدِ [أو][1] الحَبسِ، ولكِنْ مَنَعُوهُ من الخُرُوجِ من دارِهِم، فبَقِيَ فيها عاجزًا عنِ الخُرُوجِ، وهي مَسْأَلَةُ «التنبيهِ»، فيَصِحُّ أمانُه كما صَرَّحَ به في «الكِفايَةِ» مع حِكايَتِه أن بعضَهُم أطْلَقَ الخلافَ، قال:

«وفي هذه الصُّورَةِ لا يَكُونُ الكافِرُ المُؤَمَّنُ آمِنًا من المُسلمينَ إلا في دارِ الحَرْبِ في المَوضِعِ الذي فيه الأَسِيرُ كما صَرَّحَ به الماوَرْدِيُّ، إلا أن يُصَرِّحَ بأمانِه في غَيرِه فيَأمَن [منه][2]»[3].

* **النَّوعُ الثاني**: أَسِيرُ القَيدِ أوِ الحَبسِ، وهي مَسْأَلَةُ «المنهاجِ» المُشارُ إليها بقولِه: «ولا يَصِحُّ أمانُ أَسِيرٍ لمَن هو معهم في الأصحِّ»[4]، وهذا القِسْمُ هو الذي في «الرافعيِّ»[5]، ولم يَذْكُرْه في «التنبيهِ»، بلِ احْتَرَزَ عنه بقولِه: «قد أُطْلِقَ» كما نَبَّهَ عليه ابنُ الرِّفْعَةِ[6]؛ فإن الأَسِيرَ الذي أُطْلِقَ هو الذي أُطْلِقَ من القَيدِ أوِ الحَبسِ مع بَقائِه في الأَسْرِ، وذلك هو الذي وَصَفْناهُ في النَّوعِ الأوَّلِ. [د/٢٢٠/ب]

وقولُ «التنبيهِ»: «باخْتِيارِه» مُتَعَلِّقٌ بقولِه: «آمَنَهُ»، أي: حَصَلَ الأمانُ باخْتِيارِ

---

(١) في (أ): «و».

(٢) في نسخة كما في حاشية (د): «به»، وفي «كفاية النبيه»: «فيه».

(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٦/٤٠٤).

(٤) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٢٣).

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٤٦٤).

(٦) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٦/٤٠٤).



من الأَسِيرِ فلم يَكُنْ مُكْرَهًا، والأَوَّلُ هو الذي في «التنبيهِ»، ولم يَذْكُرْه الرافعيُّ ولا «المنهاجِ».

١٨٣٠ ـ قولُه [صـ٢٣٣] في الكافِرِ المُبارِزِ: «**وإن شَرَطَ أن لا يتعَرَّضَ له حتى يَرْجِعَ إلى الصَّفِّ وفى له بذلك**»، يُسْتَثْنَى: ما إذا وَلَّى المُسْلِمُ عنه فتَبِعَه، أو ظَهَرَ على المُسْلِمِ فأَثْخَنَه ثم قَصَدَ قَتْلَه، ذَكَرَه الرافعيُّ في «فَصْلِ الأمانِ»[١]، وهو مَفْهُومٌ من قولِ الشيخِ قَبْلَ ذلك: «فإن شَرَطَ أن لا يُقاتِلَه غَيرُه وَفَى له بالشَّرْطِ إلا أن يُثْخِنَ المُسْلِمَ أو يَنْهَزِمَ منه، فيَجُوزُ [قِتالُه][٢]»[٣].

وذَكَرَ الماوَرْدِيُّ أنه إذا أَمْكَنَ دَفْعُه عنِ المُسْلِمِ حيثُ اسْتَظْهَرَ عليه بغَيرِ القَتْلِ لا يَقْتُلُه[٤]، ويَأْباهُ صَرِيحُ قولِ الرافعيِّ: «وإذا قَصَدَ قَتْلَ المُثْخَنِ مُنِعَ وقُتِلَ»[٥].

١٨٣١ ـ قولُه [صـ ٢٣٤]: «**فإن كان المَجْعُولُ له كافِرًا جازَ أن يَجْعَلَ له جُعْلًا مَجْهُولًا**»، شَرْطُ هذا [الجُعْلِ المَجْهُولِ][٦]: أن يَكُونَ في أَيْدِي الكُفَّارِ كجارِيَةٍ من القَلْعَةِ، أَمَّا إذا كان مِمَّا في أيْدِي المُسلمينَ من المالِ فلا يَجُوزُ أن يَكُونَ مَجْهُولًا، وقد أَفْهَمَ قولُه: «فإن كان المَجْعُولُ له كافِرًا» أنه لو كان مسلمًا لا يَجُوزُ، وهو أصحُّ الوَجْهَينِ عِنْدَ الإمامِ[٧]، والثاني: يَجُوزُ، قال في «الروضةِ»: «وبه قال العِراقِيُّونَ

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٤٦٧).
(٢) في (أ): «قتا»، وهو خطأ. وفي (ج) ونسختين كما في حاشية (د): «قتله».
(٣) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٣٣).
(٤) لم أقف عليه في «الحاوي» و«الأحكام السلطانية» للماوردي.
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٤٦٧).
(٦) في (ب): «بجعل مجهول».
(٧) لم أقف عليه في «نهاية المطلب» للجويني. وانظر: «روضة الطالبين» للنووي (١٠/٢٨٥).




للحاجَةِ، فقد يَكُونُ المسلمُ أعْرَفَ وهو أنْصَحُ؛ ولأن العَقْدَ مُتعَلِّقٌ بالكُفَّارِ»[1]، انتهىٰ.

وقد نَقَلَ بعضُهم أن الأصحَّ في [ب/٢٣٣/أ] «الروضةِ» الجَوازُ، وأنتَ ترَىٰ عِبارَتَه ليس فيها غَيرُ نِسْبَةِ الجَوازِ إلىٰ العِراقِيِّينَ، وكذا هو في «الشرح»[2]. فلَعَلَّ قولَه: «أنْصَحُ» الْتَبَسَ علىٰ الناقِلِ بـ«أصحُّ»، وليس كذلك؛ فقولُه بَعْدَه: «ولأن العَقْدَ مُتعَلِّقٌ بالكُفَّارِ» يُوَضِّحُ المُرادَ، أي: فتَحْتَمِلُ فيه الجَهالةُ كما ذَكَرَ الرافعيُّ، فلو أرادَ «أصحُّ» لكان قَدَّمَها علىٰ العِلَّتَينِ أو أخَّرَها عنهُما.

١٨٣٢ ـ قولُه [صـ ٢٣٤]: «**وإن فُتِحَتْ عَنْوَةً وقد أسْلَمَتِ الجارِيَةُ قَبلَ الفَتْحِ دَفَعَ [إليه]**[3] **قِيمَتَها**»، المذهبُ في «المنهاجِ»: «وُجُوبُ البَدَلِ، وهو أُجْرَةُ المِثْلِ، وقيل: قِيمَتُها»[4].

١٨٣٣ ـ قولُه [صـ ٢٣٤]: «**ويَجُوزُ أكْلُ ما أُصِيبَ في الدَّارِ من الطعام**»، يُسْتَثْنَىٰ ما يُؤكَلُ نادرًا كالسُّكَّرِ، **فالأصحُّ**: المَنْعُ؛ ولذلك قال في «المنهاجِ»: «وكُلُّ طَعامٍ يُعْتادُ أكْلُه عُمُومًا»[5]، والثاني: الجَوازُ، والثالثُ: أن ما لا يُؤكَلُ إلا تداويًا يُحْسَبُ عليه، بخلافِ ما يُؤكَلُ للتَّداوِي وغَيرِه.

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي (١٠/٢٨٥).
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٤٧٠).
(٣) في (ج): «إليها».
(٤) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٢٤).
(٥) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٢٢).



باب
قَسْمِ الفَيْءِ والغَنِيمَةِ

١٨٣٤ ـ [(١)[قولُهما: «بنُو هاشِمٍ وبنُو المُطَّلِبِ»(٢)، قال الشيخُ الإمامُ: «لا شكَّ أن أولادَ بناتِ النبيِّ ﷺ الذين آباؤُهم ليسُوا من بَني هاشِمٍ ولا بَني المُطَّلِبِ من ذَوِي القُرْبَىٰ، ولم [أرَ](٣) الفُقَهاءَ تَعَرَّضُوا لذلك، فيَنْبَغِي أن يَكُونَ الضابِطُ القَرابَةَ، وهاشِمٌ والمُطَّلِبُ [مُرادانِ](٤)، ولا يُجْعَلُ الضابِطَ بَنُوهما»(٥).

قلتُ: قد يُقالُ: إن أولادَ بناتِ رسولِ اللهِ ﷺ من بَني بَني هاشِمٍ والمُطَّلِبِ.

١٨٣٥ ـ قَولُهما في بَني هاشِمٍ والمُطَّلِبِ: «**للذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ**»(٦)، مَذهَبُ المُزَنيِّ رحمه الله استواءُ الذَّكَرِ والأُنْثَىٰ(٧)، قال الوالدُ رحمه الله: «وهو قَوِيٌّ»، مع أن الوالدَ تَوَقَّفَ في أصْلِ استحقاقِ النساءِ وقال: «في دُخُولِ المَرأةِ في [ذَوِي](٨) القُرْبَىٰ نَظَرٌ، و«ذُو» اسمٌ مُذَكَّرٌ، وجَعْلُه للشَّخْصِ الذي يَشْمَلُ الذَّكَرَ والأُنْثَىٰ يَحْتاجُ

---

(١) بداية زيادة من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٣٥) و«المنهاج» للنووي (صـ ٣٦٤).

(٣) من (أ) و«الابتهاج» فقط.

(٤) كذا في «الابتهاج»، وهو الصواب، وفي (أ) ونسخة كما في حاشية (د): «مرد».

(٥) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٨٣/الوديعة ـ قسم الصدقات).

(٦) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٣٥) و«المنهاج» للنووي (صـ ٣٦٤).

(٧) لم أقف عليه في «مختصر المزني». وانظر: «المهذب» للشيرازي (٣/٣٠١).

(٨) في نسخة كما في حاشية (د): «ذي».




إلىٰ دَليلٍ»، لكِنْ قال بَعْدَه: «[و][1] الظاهِرُ أن أبا بَكرٍ وعُمَرَ رضي الله عنهما كانا يُدْخِلانِ فاطِمَةَ رضي الله عنها في سَهْمِ ذَوِي القُرْبَىٰ، ورُبَّما في الحديثِ ما يَقْتَضِي ذلك»[2]][3].

١٨٣٦ ـ قولُ «المنهاج» [صـ٣٦٥]: «**الغَنِيمَةُ: [مالٌ حَصَلَ][4] من كُفَّارٍ**»، قَضِيَّتُه: أن الكلابَ لا تَكُونُ من الغَنِيمَةِ، بخلافِ قولِ «التنبيهِ»: «ما أُخِذَ من الكُفَّارِ»[5]؛ فإن قَضِيَّتَهُ أنها منها، والذي حَكاهُ الإمامُ عنِ العِراقِيِّينَ أنها لا تَدخُلُ[6]، قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «وهو في كُتُبِهِم»، قال: «وقالوا مع ذلك: «إن كان من الغانِمِينَ [د/٢٢١/أ] مَن يَحِلُّ له اقْتِناؤُها أُعْطِيَها، وإلا دُفِعَتْ إلىٰ مَن تَحِلُّ له مِن أهلِ الخُمُسِ»»[7].

وقال الشافعِيُّ في «سِيَرِ الواقِدِيِّ»: «ما أُصِيبَ من الكلابِ فهو مَغْنَمٌ إن أرادَه أحَدٌ لصَيدٍ أو ماشِيَةٍ أو زَرْعٍ، فإن لم يَكُنْ من الجَيشِ أحَدٌ يُرِيدُه لذلك = لم يَكُنْ لهُم حَبْسُه»[8]، وذَكَرَ الإمامُ [أن][9] العِراقِيِّينَ قالوا: «إن مَن أُعْطِيَ الكَلْبَ لا يُحْتَسَبُ عليه؛ لأنه ليس بمالٍ»، واعْتَرَضَه بأن الكَلْبَ المُنْتَفَعَ به يَنْبَغِي أن يَكُونَ حَقُّ اليَدِ فيه لجَمِيعِهِم؛ كما أن مَن ماتَ وله كَلْبٌ لا يَسْتَبِدُّ به بعضُ الوَرَثَةِ[10].

---

(١) من (أ) و«الابتهاج» فقط.
(٢) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٨٥/الوديعة ـ قسم الصدقات).
(٣) نهاية زيادة من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٤) في (أ): «ما أخذ»، وفي (ج): «مال أخذ».
(٥) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٣٥).
(٦) «نهاية المطلب» للجويني (١٧/٥٤٠).
(٧) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٤٧/الوديعة ـ قسم الصدقات).
(٨) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٥٣٣٥).
(٩) في نسخة كما في حاشية (د): «عن».
(١٠) «نهاية المطلب» للجويني (١٧/٥٤٠).




وقال الرافعيُّ: «الذي نَجِدُه في كُتُبِ العِراقِيِّينَ أنه إن أرادَه بعضُ الغانِمِينَ أو بعضُ أهلِ الخُمُسِ ولم يُنازَعْ فيه سُلِّمَ إليه، وإن تَنازَعُوا فإن وَجَدْنا كلابًا وأمْكَنَتِ القِسْمَةُ عَدَدًا قُسِمَتْ، وإلا أُقْرِعَ بَيْنَهم»، قال: «وقد مرَّ في «الوَصِيَّةِ» أنه يُعْتَبَرُ قِيمَتُها عِنْدَ مَن يَرَىٰ لها قِيمَةً، أو يُنْظَرُ إلىٰ مَنافِعِها فيَنْبَغِي أن يُقالَ مِثْلُه هنا»[1].

قلتُ: قد قال الوالدُ: «إن ما حَكاهُ الإمامُ عنِ العِراقِيِّينَ مَوْجُودٌ في كُتُبِهم»[2]، وقال ابنُ الرِّفْعَةِ: «إن ما حَكاهُ الرافعيُّ عنهم لم نَجِدْه في شَيْءٍ من كُتُبِهم إلا في «الشامِلِ»، فإنه ذَكَرَه احْتِمالًا لنفسِه»[3]، واعْتَرَضَ قِياسَ الرافعيِّ الغَنِيمَةَ علىٰ الوَصِيَّةِ بأنَّ للإمامِ مَدْخَلًا في الغَنِيمَةِ، بخلافِ الوَصِيَّةِ.

قال: «ويَشْهَدُ للفَرْقِ أن الماوَرْدِيَّ حيثُ حَكَىٰ الخلافَ في أن اثْنَينِ إذا [اسْتَبَقا][4] إلىٰ مَقْعَدٍ من مقاعِدِ الأسْواقِ: هل يُقْرَعُ بَيْنَهما، أو يُقَدَّمُ أحَدُهُما؟ قال: إنه مَبْنِيٌّ علىٰ أن نَظَرَ الإمامِ في [ب/٢٣٣/ب] أمْرِ المقاعِدِ مَقْصُورٌ علىٰ كَفِّهِم عنِ التَّعَدِّي، أو نَظَرُ مُجْتَهِدٍ فيما يَراهُ صلاحًا؟ فعَلَىٰ الأوَّلِ: يُقْرَعُ، وعلىٰ الثاني: يُقَدِّمُ مَن شاءَ»[5].

قلتُ: وقد أضْرَبَ الوالدُ عن كلامِ الرافعيِّ، وحَكَىٰ كلامَ ابنِ الصَّبَّاغِ في «الشامِلِ»، ثم قال: «والذي قاله الإمامُ هو المُخْتارُ، وبه وبغَيرِه يَبِينُ أنَّها داخِلَةٌ في الغَنِيمَةِ والفَيْءِ، لكِنَّها لا تُقَوَّمُ ولا تُحْتَسَبُ علىٰ آخِذِها بمالٍ»، وقال: «إنَّ فَرْقَ

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٤٢٤).

(٢) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ٣٤٦/الوديعة ـ قسم الصدقات).

(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٦/٤٧٦).

(٤) في (أ) و(ب) و(ج): «سبقا».

(٥) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١١/٤٠٤).

ابنِ الرِّفْعَةِ صَحيحٌ، ولا يَمْنَعُ أَصْلَ الإلْحاقِ»[١].

١٨٣٧ ـ قولُهما: «**بقِتالٍ وإيجافٍ**»[٢]، قال الوالدُ رضي الله عنه: «إنه خارجٌ مَخْرَجَ الغالِبِ، ويُقْصَدُ به التَّبَرُّكُ بلَفظِ الكتابِ العَزيزِ، والمعنىٰ علىٰ سَبيلِ القَهْرِ والغَلَبَةِ»[٣]، وقد يَكُونُ القِتالُ في السُّفُنِ في البَحْرِ، ومن الرَّجَّالَةِ في البَرِّ، والحاصِلُ من ذلك غَنِيمَةٌ، وكذا ما حَصَلَ [بتَوَلِّيهم][٤] عِنْدَ الْتِقاءِ الصَّفَّينِ كما ذَكَرَه الإمامُ[٥].

قلتُ: ولكِنْ يَرِدُ ما لو دَخَلَ واحدٌ أو شِرْذِمَةٌ دارَ الحَرْبِ مُسْتَخْفِينَ، وأَخَذُوا مالًا علىٰ صُورَةِ السَّرِقَةِ، **والأصحُّ** أنه غَنِيمَةٌ. واعْلَمْ أن الغزاليَّ قال: «الغَنِيمَةُ كُلُّ مالٍ تأخُذُه الفِئَةُ المُجاهِدَةُ علىٰ سَبيلِ القَهْرِ والغَلَبَةِ من الكُفَّارِ»[٦]، فتَرِدُ هذه الصُّورَةُ.

قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «وفي قولِه: «تَأْخُذُه الفِئَةُ المُجاهِدَةُ» تَنْبيهٌ [د/٢٢١/ب] علىٰ إيرادٍ علىٰ مَن سَكَتَ عن هذا القَيدِ»، قال: «وكأنَّهم إنما سَكَتُوا عنه للعِلْمِ بأن المُرادَ حُصُولُه للمُسلمينَ، فلو حَصَلَ مالٌ لأهلِ الذِّمَّةِ من أهلِ الحَرْبِ بقِتالٍ فوَجْهانِ؛ أحَدُهُما: ليس بغَنِيمَةٍ، ولا يُخَمَّسُ، ولا يُنْزَعُ من أَيْدِيهِم. والثاني: يُرْضَخُ لهم منه، ويُنْزَعُ الباقي»[٧].

---

(١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٤٨/الوديعة ـ قسم الصدقات)، وانظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٣٦٣).

(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٣٥) و«المنهاج» للنووي (صـ ٣٦٤).

(٣) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٤٨/الوديعة ـ قسم الصدقات)، وانظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٣٧٨).

(٤) في (ج): «بتوليتهم».

(٥) «نهاية المطلب» للجويني (١١/٤٤٦).

(٦) «الوسيط» للغزالي (٤/٥٣٢).

(٧) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٤٩/الوديعة ـ قسم الصدقات).



١٨٣٨ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٦٤]: «وما [جَلَوْا][١] عنه خوفًا»، [كقولِ «التنبيهِ» [صـ ٢٣٦]: «فَزَعًا»][٢]، قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «يُفْهِمُ أن الذي [جَلَوا][٣] عنه غيرَ خوفٍ ليس بفَيْءٍ، ولم يَقُلْ به أحَدٌ، أو أنه لا يُخَمَّسُ، والصَّحيحُ أنه يُخَمَّسُ، فلو حَذَفَ «خوفًا» كان أحسَنَ»[٤].

قلتُ: عُذْرُه خُرُوجُها مَخْرَجَ الغالِبِ كما في قَولِهما: «بقِتالٍ أو إيجافِ خَيلٍ [أو رِكابٍ][٥]».

١٨٣٩ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٣٥]: «وأوَّلُ ما يُبْدَأُ منه سَلَبُ المَقْتُولِ، فيُدْفَعُ إلىٰ القاتِلِ»، ظاهِرٌ في أن غيرَ القاتِلِ لا يَسْتَحِقُّ السَّلَبَ، ولو فَقَأَ العَينَينِ أو قَطَعَ اليَدَينِ والرِّجْلَينِ، وهو اخْتِيارُ الوالِدِ رحمهُ اللهُ تعالىٰ أخْذًا بظاهِرِ: «مَن قَتَلَ قَتِيلًا فلَهُ سَلَبُه»[٦]، وبأنَّ ذلك لا يُزِيلُ الامْتِناعَ، فرُبَّ أعْمَىٰ شَرٌّ مِن بَصِيرٍ، ومَقْطُوعُ اليَدَينِ والرِّجْلَينِ يَحْتالُ علىٰ الأخْذِ [بثَأرِه بنفسِه][٧]، ولكِنَّ المَجْزُومَ به في «المنهاجِ» وغيرِه [اسْتِحْقاقُ][٨] السَّلَبِ[٩]، والأصحابُ مُطْبِقُونَ عليه، ويَدُلُّ لهم نَصُّ الشافعِيِّ، وإن كان الشيخُ الإمامُ حاولَ تَأوِيلَه[١٠].

---

(١) في (أ) و(ج): «خلوا».

(٢) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٣) في (ج): «خلوا».

(٤) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٦٦/الوديعة ـ قسم الصدقات).

(٥) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٦) أخرجه البخاري (٤/ رقم: ٣١٤٢) ومسلم (٥/ رقم: ١٧٩٩) من حديث أبي قتادة.

(٧) في نسخة كما في حاشية (د): «بثأر نفسه»، وليست في (ج).

(٨) في (د): «استحقاقه»، وليست في (ج).

(٩) «المنهاج» للنووي (صـ ٣٦٦).

(١٠) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٧٢/الوديعة ـ قسم الصدقات)، وانظر: «تحرير الفتاوي»=



١٨٤٠ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٦٦][١]: [«أن يُزيلَ امْتِناعَه»، يَقْتَضِي أنه لو أزالَ اثنانِ امْتِناعَه اشْتَرَكا في السَّلَبِ، وإن كان أحَدُهما أشَدَّ إثْخانًا إذا كان كُلٌّ منهما لوِ انْفَرَدَ لأزالَ الامْتِناعَ كما في نَظِيرِهِ من القِصاصِ، وهو ظاهِرُ اخْتِيارِ الشَّيخَينِ الرافعيِّ والنوويِّ[٢]، ولكِنْ خالَفَهما الوالدُ رحمه الله وقال: «إن أشَدَّهُما إثْخانًا هو الذي يَسْتَحِقُّ، ويُهْدَرُ الأَقَلُّ إثْخانًا»، وفَرَّقَ بَينَه وبَينَ القِصاصِ: بأن النَّظَرَ هناك إلى صِيانَةِ الدِّماءِ حتى لا يُقْدِمَ أحَدٌ على المُشارَكَةِ في القَتْلِ كما لا يُقْدِمُ على القَتْلِ، والنَّظَرُ هنا إلى تَقْوِيَةِ الباعِثِ على الجِهادِ[٣].

فائِدَةٌ: قال الشيخُ الإمامُ رحمه الله في قوله ﷺ «كِلاكُما قَتَلَه»[٤] في واقِعَةِ أبي جَهْلٍ: «واعْتِبارُ النبيِّ ﷺ السَّيفَينِ اللَّذَينِ رَأى على أحَدِهِما أثَرَ الطِّعامِ أنه يَخْتارُ أن كلًّا منهما قَتَلَه حَقِيقَةً لا مَجازًا»[٥]، وهذا حَسَنٌ، وهو الذي يَظْهَرُ عِنْدَ التَّحْقِيقِ، ويَظْهَرُ نَفْعُه في مَسْأَلَةِ الشَّرِكَةِ في القَتْلِ، ويَتِمُّ به الفَرقُ الذي يَذْكُرُه أصحابُنا، والحَقِيقَةُ في مَسْأَلَةِ الشَّرِكَةِ في السَّرِقَةِ التي خالَفَهُم فيها المالكيَّةُ والحنابِلَةُ، فإنَّ عُلَماءَنا قالوا: لا يَجِبُ القَطْعُ حتى تَبْلُغَ سَرِقَةُ كُلِّ واحِدٍ منهم نِصابًا، وقال أحمدُ رحمه الله: إذا اشْتَرَكُوا في سَرِقَةِ نِصابٍ قُطِعُوا به[٦]، وبه قال مالكٌ؛ إلا أنه اشْتَرَطَ أن

= لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٣٨٣).

(١) بداية زيادة من نسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٣٥٩/٧) و«روضة الطالبين» للنووي (٣٧٣/٦).

(٣) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٧٠/الوديعة ـ قسم الصدقات).

(٤) أخرجه البخاري (٤/ رقم: ٣١٤١) ومسلم (٥/ رقم: ١٨٠٠) من حديث عبدالرحمن بن عوف.

(٥) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٦٩/الوديعة ـ قسم الصدقات).

(٦) انظر: «الفروع» لابن مفلح (١٣٧/١٠).



يُخْرِجُوا النِّصابَ معًا ، ويَكُونُ مِمَّا يَحْتاجُ إلىٰ المُعاوَنَةِ فيه(١).

وقاسَه الفَرِيقانِ من الخُصُومِ علىٰ مَسْأَلَةِ الشَّرِكَةِ في القِتالِ وفي الزَّكاةِ ، فقالوا: قد قُلْتُم: إن الجَماعَةَ يُقْتَلُونَ بالواحِدِ ، وقُلْتُم في أرْبَعِينَ من الغَنَمِ بَيْنَ جَماعَةٍ: إن عَلَيهم شَاةً ، فجَعَلْتُم حُكْمَ الشَّرِكَةِ حُكْمَ الانْفِرادِ ، فلِمَ لا قُلْتُم نَظِيرَه في السَّرِقَةِ.

فألْزَمَ عُلَماؤُنا المالكيَّةِ بصُورَةِ وِفاقِهِم ، وقالوا: قد وافَقْتُمُونا علىٰ أن ما نُطِيقُ حَمْلَهُ إذا بَلَغَتْ قِيمَتُه رُبْعَ دِينارٍ لا قَطْعَ علىٰ الشُّرَكاءِ فيه ، فكذلك ما لا يُمْكِنُ حَمْلُه إلا بالاجْتِماعِ.

ثم أجابُوا الفَرِيقَينِ بالفَرْقِ بَينَ القَتْلِ والقَطْعِ ، فذَكَرُوا أمُورًا ، غَرَضُنا منها هنا: أن الإجْماعَ في القَتْلِ يُوصِلُ كلًّا منهم إلىٰ التَّشَفِّي من المَقْتُولِ ، ويَحْصُلُ له البُغْيَةُ ، وليس هو كذلك في السَّرِقَةِ ؛ لأنهم لم يَحْصُلْ لهم ما قَصَدَه من رُبُعِ دِينارٍ.

قلتُ: وقد تَحَقَّقَ هذا ، فيُقالُ: المُشْتَرِكانِ في القَتْلِ اشْتَرَكا فيما لا يَقْبَلُ التَّحَرِّي ، وهو إزهاقُ الرُّوحِ ، ولم يُمْكِنْ إهْدارُهُما ، فكانا قاتِلَينِ حَقِيقَةً كما حَقَّقْتُه في «شرحِ المُخْتَصَرِ» في مَسْأَلَةِ التَّعْلِيلِ بعِلَّتَينِ ، وأمَّا المُشْتَرِكانِ في سَرِقَةِ رُبُعِ دِينارٍ فقدِ اشْتَرَكا فيما يَتَجَزَّأُ بَينَهما ، فلم يَكُنْ كُلٌّ منهما سارِقًا لِنصابٍ كامِلٍ ، ولا قَطْعَ إلا في رُبُعِ دِينارٍ ، فلا يُقْطَعُ واحِدٌ منهما ، ونَظِيرُ المَسائِلِ اجْتِماعُ المُحْرِمِينَ علىٰ قَتْلِ صَيدٍ وغَيرِ ذلك.

١٨٤١ ـ قولُه [صـ٣٦٦]: **«بأنَّ نَفْقَأَ عَينَيهِ أو نَقْطَعَ يَدَيهِ ورِجْلَيهِ»** ، تَقَدَّمَ كلامُ الوالِدِ فيه.

---

(١) انظر: «التحقيق» لابن الجوزي (٢/٣٣٥).



١٨٤٢ ـ قولُه [صـ ٣٦٦]: «وكذا [لَوْ][1] أَسَرَه [أو قَطَعَ][2] يَدَيهِ أو رِجْلَيهِ في الأظْهَرِ»، مالَ الوالدُ رحمه الله إلىٰ تَرْجِيحِ مُقابِلِه، وقال: «إلْحاقُ الأَسْرِ بالقَتْلِ في اسْتِحْقاقِ السَّلَبِ بَعِيدٌ عنِ النَّصِّ والمعنىٰ»، وقال: «إنَّ قَطْعَ اليَدَينِ أوِ الرِّجْلَينِ لا يُزِيلُ الامْتِناعَ»[3].

١٨٤٣ ـ قولُه [صـ ٣٦٦] في الغانِمِينَ: «ولا شيءَ لِمَن حَضَرَ بَعْدَ انْقَضاءِ القِتالِ»، يُفْهِمُ اسْتِحْقاقَ مَن حَضَرَ قَبْلَ الانْقَضاءِ إذا كان بَعْدَ الحَوزِ، وهو ما صَحَّحَه الوالدُ[4] رحمه الله، لكِنَّ الصَّحيحَ عِنْدَ الشَّيخَينِ أنه لا يَسْتَحِقُّ[5]، وعُذْرُه في «المنهاجِ» أن الحَوزَ قَبْلَ انْقَضاءِ الحَرْبِ نادِرٌ، وأن المَفْهُومَ لا عُمُومَ له، فلا يُقْطَعُ بدُخُولِ هذه الصُّورَةِ في لَفظِه، بل يُحْمَلُ علىٰ الغالِبِ][6].

١٨٤٤ ـ [قولُه][7] [صـ ٣٦٥]: «إن الحَقِيبَةَ المَشْدُودَةَ علىٰ الفَرَسِ لا تَدخُلُ في السَّلَبِ علىٰ المذهبِ»، اختارَ الوالدُ دُخُولَها ودُخُولَ ما فيها[8].

١٨٤٥ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٣٥]: «وسَهْمٌ لذَوِي القُرْبَىٰ...»، إلىٰ قولِه: «ويُدْفَعُ إلىٰ القاصِي والدَّانِي منهم»، قال الإمامُ: «إلا إذا كان الحاصِلُ قَدْرًا لو وُزِّعَ

---

(١) من «المنهاج» فقط.

(٢) كذا في «المنهاج»، وهو الصواب، وفي نسخة كما في حاشية (د): «أوقع».

(٣) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٧٢/الوديعة ـ قسم الصدقات)، وانظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٣٨٣).

(٤) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٢٣/الوديعة ـ قسم الصدقات).

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٣٦٥) و«روضة الطالبين» للنووي (٦/٣٧٧).

(٦) نهاية زيادة من نسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٧) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب) و(د): «قول المنهاج»، وليست في (ج).

(٨) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٦٢/الوديعة ـ قسم الصدقات).



لم يَسُدَّ مَسَدًّا، فيُقَدَّمُ الأحْوَجُ، [ب/٢٣٤/أ] ولا يُسْتوعَبُ للضَّرُورَةِ، وأقرُّوه عليه»[١].

١٨٤٦ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٦٤]: «والثالثُ: اليَتامَىٰ، وهو ـ أي: اليَتِيمُ الذي هو واحِدُ اليَتامَىٰ ـ صَغيرٌ لا أبَ له»، قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «هذا هو الصَّحيحُ، وقيل: «لا أبَ له ولا جَدَّ»»[٢].

قلتُ: تَصحيحُ أنَّ مَن لا أبَ له ولكِنْ [له][٣] جَدٌّ يَتِيمٌ هو ظاهِرُ عِبارَةِ «المنهاجِ»، وصَريحُ «شرحِ المنهاجِ» كما تَرَىٰ، وكذلك هو ظاهِرُ عِبارَةِ «الروضةِ»؛ إذ قال: «واليَتِيمُ الصغيرُ الذي لا أبَ له، وقيل: «ولا جَدَّ»»[٤]، وكذا في «الكِفايَةِ» وعَزاهُ للأكثَرِينَ[٥]، وعِبارَةُ الرافعيِّ: «اكْتَفَوا بفُقْدانِ الأبِ، ومنهم من أضافَ إليه الجَدَّ فقال: «لا أبَ له ولا جَدَّ»»[٦]، انتهىٰ.

وهو صَريحٌ أيضًا، فقد وَضَحَ لك أن كلامَ الرافعيِّ والنوويِّ وابنِ الرِّفْعَةِ والوالدِ صَريحٌ وظاهِرٌ في هذا، فلا وجهَ لقولِ بعضِ العَصْريِّينَ: «إنه لا تَصحيحَ لواحدٍ من الوَجْهَينِ فيمَن له جَدٌّ ولكِنْ لا أبَ له: هل هو يَتِيمٌ؟ لا في كُتُبِ الرافعيِّ ولا النوويِّ».

١٨٤٧ ـ قولُه [صـ ٣٦٤]: «ويَعُمُّ الأصْنافَ الأرْبَعَةَ المُتأخِّرَةَ»، يَعنِي: يَعُمُّ

---

(١) لم أقف عليه في «نهاية المطلب» للجويني. وانظر: «الشرح الكبير» للرافعي (٣٣١/٧).
(٢) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٨٨/الوديعة ـ قسم الصدقات).
(٣) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٤) «روضة الطالبين» للنووي (٣٥٦/٦).
(٥) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٤٩٢/١٦).
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٣٣٢/٧).



بالعَطاءِ الغائِبَ عن مَوضِعِ [د/٢٢٢/أ] حُصُولِ الفَيْءِ والحاضِرَ فيه، قال في مَتْنِ «الروضةِ»: «ولا يَجُوزُ الاقْتِصارُ على إعطاءِ ثلاثةٍ من اليَتامَىٰ ولا مِن المَساكِينِ ولا مِن أبناءِ السَّبِيلِ كما قُلنا في الزَّكاةِ إذا [فرَّقَها] [1] الإمامُ» [2]، انتهىٰ.

وعِبارَةُ الرافعيِّ: «ولا يَجُوزُ الاقْتِصارُ علىٰ إعْطاءِ ثلاثةٍ من المَساكِينِ وأبناءِ السَّبِيلِ، وبمِثْلِه أجابُوا إذا كان الإمامُ هو الذي يَقْسِمُ» [3]، انتهىٰ. فلم يَذْكُرِ اليَتامَىٰ، ولكِنَّ [إشارَتَه] [4] إلى المَأخَذِ في الزَّكاةِ تُرشِدُ إلى التَّسْوِيَةِ، ولا يَظْهَرُ [فَرْقٌ] [5]. وفي «الكِفايَةِ» في سَهْمِ المَساكِينِ عنِ الماوَرْدِيِّ: «اخْتَلَفَ أصحابُنا فيمَن يَسْتَحِقُّ هذا السَّهْمَ علىٰ وجْهَينِ:

* **أحَدُهُما**: جَمِيعُ المَساكِينِ من المُسلمينَ.

* **والثاني**: مَساكِينُ أهلِ الجِهادِ الذين عَجَزُوا عنه بالمَسْكَنَةِ أوِ الزَّمانَةِ.

فعلىٰ هذا، يَجِبُ تَفْرِقَتُه في جَمِيعِهم في جَمِيعِ الأقالِيمِ على المذهبِ خِلافًا لأبي إسحاقَ» [6].

١٨٤٨ ـ قولُ «التنبيهِ» [ص ٢٣٥]: **«ولا يُعْطَى الكافِرُ منه شيئًا»**، قال في «الكِفايَةِ»: «إلا مِن سَهْمِ المَصالِحِ عِنْدَ المَصْلَحَةِ» [7].

---

(١) في (ب): «صرَّفَها».
(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٦/٣٥٨).
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٣٢٤).
(٤) في (ج): «أشار به».
(٥) في (أ): «الفرق».
(٦) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٦/٤٩٢).
(٧) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٦/٤٩٤).



١٨٤٩ ـ قولُه [صـ ٢٣٥]: «**ويُقسَمُ الباقي**»، قال في «الكِفايَةِ»: «ظاهِرُه: البُداءَةُ بِقسْمَةِ الخُمُسِ بَينَ أرْبابِه قَبْلَ قِسْمَةِ الأَخْماسِ الأَرْبَعَةِ بَينَ الغانِمِينَ»(١)، والمَنْقُولُ في «الرافعيِّ»(٢) وغَيرِه العَكْسُ، ولكِنْ بَعْدَ أن نَبْدَأَ بإخْراجِ الخُمُسِ بالقُرْعَةِ.

١٨٥٠ ـ قولُه [صـ ٢٣٥]: «**وإن غَصَبَ فَرَسًا وقاتَلَ عليه، فالسَّهْمُ له في أظْهَرِ القَولَينِ**»، [هذا](٣) ما صَحَّحَه الرافعيُّ والنوويُّ(٤)، وصَحَّحَ الوالدُ أنه لصاحبِ الفَرَسِ(٥).

١٨٥١ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٦٤] في قُرَيشٍ: «**وهُم وَلَدُ النَّضْرِ بنِ كِنانَةَ**»، [اخْتِيارُ](٦) الوالدِ وشَيخِه الحافِظِ الدِّمْياطِيِّ: أنهم وَلَدُ فِهْرِ بنِ مالِكِ بنِ النَّضْرِ، قال في «شرحِ المنهاجِ»: «ولا يَكادُ يَظْهَرُ تَفاوُتٌ بَينَ القَولَينِ»(٧).

١٨٥٢ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٣٦]: «**ومَن ماتَ منهم دُفِعَ إلى وَرَثَتِه وزَوجَتِه الكِفايَةُ**»، المَدْفُوعُ إليه مع الزَّوجَةِ إنما هو الأولادُ خاصَّةً [ب/٢٣٤/ب] كما صَرَّحَ [به](٨) في «المنهاجِ» وغيرِه لا مُطْلَقُ الوَرَثَةِ، ويُشْتَرَطُ في الأوْلادِ أيضًا: أن تَكُونَ

(١) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٦/٤٩٦).
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٣٦٣).
(٣) في (أ) و(د): «هو»، وليست في (ج).
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٣٧٤) و«روضة الطالبين» للنووي (٦/٣٨٤).
(٥) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٥١/الوديعة ـ قسم الصدقات)، وانظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٣٩٨).
(٦) في (أ): «اختار»، وليست في (ج).
(٧) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٠٤/الوديعة ـ قسم الصدقات)، وانظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٣٧٣).
(٨) من (أ) و(ج) فقط.



نَفَقَتُهُم واجِبَةً عليه في حياتِه، وإلى الشَّرْطِ أشارَ في «المنهاجِ» بقولِه: «والأوْلادُ حتى يَسْتَقِلُّوا»[1]، و«التنبيهِ» بقولِه: «الكِفايَةُ»[2]؛ فإنَّ طالبَ الكِفايَةِ لا يَكُونُ واجِدَها.

١٨٥٣ ـ وقولُه [صـ ٢٣٥]: «**ومَن ماتَ، أو خَرَجَ عن أن يَكُونَ من أهلِ القِتالِ [لمرضٍ أو غَيرِه]**[3] **قَبْلَ أن تَنْقَضِيَ الحَرْبُ؛ لم يُسْهَمْ له**»، للمَرَضِ حالتانِ:

* **إحداهُما**: أن يَكُونَ [مَرْجُوَّ][4] الزَّوالِ فيُسْهَمُ له، وقد يُقالُ: إن مَرجُوَّ الزَّوالِ لا يَخْرُجُ به عن أن يَكُونَ من أهلِ القِتالِ، فلا يَرِدُ على الشيخِ.

* **والثانيةُ**: المَأيُوسُ، كالعَمَى والزَّمانَةِ، والأصحُّ في مَتْنِ «الروضةِ» كذلك[5]. قال الوالدُ: «وهو الحقُّ»[6].

وأفْتَى [د/٢٢٢/ب] الوالدُ رحمه الله في الفَقِيهِ إذا عَرَضَ له مِثْلُ ذلك من مَرَضٍ أو مَوتٍ بإعْطاءِ زَوجَتِه وأوْلادِه من المالِ الذي كان يَقُومُ به من المَدارِسِ ونَحْوِها تَرْغِيبًا للناسِ في الاشْتِغالِ بالعِلْمِ، قال: «فإن قال قائِلٌ: في هذا تَعْطِيلٌ لشَرْطِ الواقِفِ إذا اشْتَرَطَ مُدَرِّسًا بصِفَةٍ، فإنها غيرُ مَوْجُودَةٍ في زَوجَتِه وأوْلادِه، قُلنا: قد حَصَلَتْ تلك الصِّفَةُ مُدَّةً من أبِيهِم، والصَّرْفُ لهؤلاءِ بطَرِيقِ [التَّبَعِيَّةِ][7] ومُدَّتُهُم

(١) «المنهاج» للنووي (صـ ٣٦٥).
(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٣٦).
(٣) في (ج): «بمرض».
(٤) في (أ): «يرجو».
(٥) «روضة الطالبين» للنووي (٦/٣٧٨).
(٦) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٢٧/الوديعة ـ قسم الصدقات).
(٧) في (د): «التبع».



مُغْتَفَرَةٌ في جَنْبِ ما مَضَىٰ كزَمَنِ البَطالَةِ».

قال: «وإنما يَمْتَنِعُ بشَرْطِ الواقِفِ تَقْريرُ مَن ليس بأهلٍ في الابْتِداءِ أو تَقْريرُ اسْمِهِ في الوَظِيفَةِ، كما يَمْتَنِعُ إثباتُ اسْمِ مَن ليس [بأهلٍ][1] للجِهادِ في الدِّيوانِ، أو إثباتِ اسْمِ الزَّوجَةِ والأوْلادِ»، قال: «ولو زادَ مَعْلُومُ المُدَرِّسِ علىٰ كِفايَةِ أوْلادِه وأمْكَنَ إعْطاءُ الباقي لمَن يَقُومُ بالوَظِيفَةِ فلا بأسَ»[2].

١٨٥٤ ـ قولُه [صـ ٢٣٦]: «**ويُبْدَأُ فيه بالمُهاجِرِينَ، ويُقَدَّمُ الأقْرَبُ فالأقْرَبُ إلىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ...**» إلىٰ آخِرِه، قال ابنُ الرِّفْعَة: «إنه يُفْهِمُ أن مَن هاجَرَ ولم يَكُنْ من أقارِبِ رسولِ اللهِ ﷺ يُقَدَّمُ علىٰ أقارِبِه ﷺ الذين لم يُهاجِرُوا»، قال: «وهذا لم نَرَ من قال به»[3]. قال الوالدُ ﵀: «هذا المَفْهُومُ غيرُ مَعْمُولٍ به، وغيرُ مُرادٍ إن شاءَ اللهُ، والصَّوابُ في هذا البابِ تَقْدِيمُ الأقارِبِ»[4].

قلتُ: قد يُقالُ: إن في قولِ الشيخِ: «يُقَدَّمُ الأقْرَبُ فالأقْرَبُ» ما يُفْهِمُ أن كلامَه في المُهاجِرِينَ من الأقارِبِ لا [في][5] مُطْلَقِ المُهاجِرِينَ، فالمُقَدَّمُ علىٰ الأنْصارِيِّ: مَن جَمَعَ بَينَ الهِجْرَةِ والقَرابَةِ، وأمَّا مَن لا [قَرابَةَ][6] له فالأنْصارِيُّ مُقَدَّمٌ عليه، وقولُ الشيخِ: «ثم سائِرُ الناسِ» يُوهِمُ تَسْوِيَةَ العَرَبِ بالعَجَمِ بَعْدَ الأنْصارِ، ولا ريبَ

(١) في (د): «أهلًا».

(٢) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣١٨ ـ ٣٢٠/الوديعة ـ قسم الصدقات)، وانظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣٣٧٦).

(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٥٢٧/١٦).

(٤) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣١٤/الوديعة ـ قسم الصدقات).

(٥) في (أ): «من».

(٦) في (د): «هجرة».



أن العَرَبَ مُقَدَّمُونَ.

١٨٥٥ ـ قولُه [صـ ٢٣٦] فيمَن ماتَ أو خَرَجَ عن الأهْلِيَّةِ: «سَقَطَ حقُّه»، يَعنِي: مِن إرْصادِ النَّفْسِ للجِهادِ ويُمْحَىٰ اسْمُه، وأمَّا إعْطاؤُه فعلىٰ القَولَينِ في أوْلادِ مَن ماتَ وأَوْلَىٰ بالإعْطاءِ.

١٨٥٦ ـ قَولُهما ـ والعِبارَةُ «للمنهاجِ» ـ: «ثم يُخَمَّسُ الباقي»[١]، يُفْهِمُ [أنه][٢] ليس للإمامِ صَرْفُ بَعْضِه في الثُّغُورِ والكُراعِ والسِّلاحِ، والأظْهَرُ في «الرافعيِّ» و«الروضةِ» خلافُه[٣]. [ب/٢٣٥/أ]

١٨٥٧ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٣٦٥]: «فأمَّا عَقارُه، فالمذهبُ أنه يُجْعَلُ وَقْفًا» أحسَنُ من قولِ «التنبيهِ» [صـ ٢٣٦]: «وإن كان في مالِ [الفَيْءِ][٤] أراضٍ، وقُلنا: إنها للمَصالِحِ، صارَتْ وَقْفًا»؛ لأنه يُفْهِمُ أنه لا يَحْتاجُ لِلَفظٍ، والأصحُّ عِنْدَ الرافعيِّ والنوويِّ خلافُه[٥]، وتَوقَّفَ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ، [ثم رجَّحَ أنه لا يَحْتاجُ إلىٰ لَفظٍ، وقال: «إنه صَريحُ النَّصِّ»[٦]، فإذن عِبارَةُ «التنبيهِ» أحسَنُ علىٰ مُقْتَضىٰ تَرْجِيحِ الشيخِ الإمامِ رحمه الله][٧].

١٨٥٨ ـ قولُه [صـ ٣٦٧]: «إن الذِّمِّيَّ إذا حَضَرَ [د/٢٢٣/أ] بإذْنِ الإمامِ بلا أُجْرَةٍ

---

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٣٥) و«المنهاج» للنووي (صـ ٣٦٦).

(٢) في (ب): «أن».

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٣٣٤/٧) و«روضة الطالبين» للنووي (٣٥٨/٦).

(٤) من (أ) و(ج) و(د) و«التنبيه» فقط.

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٣٤٣/٧) و«روضة الطالبين» للنووي (٣٦٥/٦).

(٦) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٣٤/الوديعة ـ قسم الصدقات).

(٧) من (أ) و(د) فقط.

فله الرَّضْخُ، ومَحلُّهُ الأخماسُ الأرْبَعَةُ في الأظْهَرِ»، صَحَّحَ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ الطَّرِيقَةَ القاطِعَةَ بأنَّ الذِّمِّيَّ لا يُعْطَىٰ من الأخْماسِ الأرْبَعَةِ، بل من خُمُسِ الخُمُسِ[1].

فائِدَةٌ: قال الرافعيُّ: «يَجُوزُ قِسْمَةُ الغَنائِمِ في دارِ الحَرْبِ من غيرِ كَراهَةٍ»[2]. قال النوويُّ: «الصَّوابُ: التَّعْبِيرُ بأنَّه مُسْتَحَبٌّ، بل ذَكَرَ صاحِبُ «المُهذَّبِ» وغيرُه: أنه يُكْرَهُ تأخِيرُها إلىٰ بِلادِ الإسلامِ من غيرِ عُذْرٍ»[3].

قال الشيخُ الإمامُ: «كِلْتا العِبارَتَينِ فيهما نَظَرٌ، والصَّوابُ أن المُسْتَحَبَّ التَّعْجِيلُ بقَدْرِ الإمْكانِ، ويُؤَخَّرُ عِنْدَ العُذْرِ، وعليه نَصَّ الشافعِيُّ في «الأُمِّ»؛ إذ قال: «والسُّنَّةُ أن يَقْسِمَه الإمامُ [مُعَجِّلًا][4]، فلا يُؤَخِّرُ قِسْمَتَه إذا أمْكَنَه في المَوضِعِ الذي غَنِمَه فيه»»[5].

قلتُ: هذا كلامُ الوالدِ هنا، و[قَدَّمَ][6] في «كتابِ الزَّكاةِ» عنِ «التهْذيبِ»: أنه يَجِبُ تَعْجِيلُ القِسْمَةِ إذا لم يَكُنْ عُذْرٌ، وكذلك عنِ «الحاوي»، وزيادةُ التَّصْرِيحِ: أن التَّأخِيرَ لا يَجُوزُ إلا لعُذْرٍ؛ لأنه إضْرارٌ بالغانِمِينَ، وفي النَّقْلَينِ: تَأيِيدٌ لما ذَكَرَه هنا، وزيادةُ أنه لا يَجُوزُ التَّأخِيرُ. فأظُنُّ الوالدَ لو تَذَكَّرَهُما في هذا المَكانِ لأفْصَحَ بوُجُوبِ القِسْمَةِ إلا لعُذْرٍ، وذلك هو الحقُّ إن شاءَ اللهُ تعالىٰ.

---

(١) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٥٥/الوديعة ـ قسم الصدقات).

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/٣٦٣).

(٣) «روضة الطالبين» للنووي (٦/٣٧٦).

(٤) في (ب): «تعجيلًا»، وليست في (ج).

(٥) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٨٥/الوديعة ـ قسم الصدقات).

(٦) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «قد تقدم»، وليست في (ج).




١٨٥٩ ـ [قولُه][1] [صـ٣٦٦]: [«إن الأظْهَرَ اسْتِحْقاقُ الأَجِيرِ لسِياسَةِ الدَّوابِّ وحِفْظِ الأمْتِعَةِ إذا قاتَلَ» ، «هذا في الأجِيرِ على الذمَّةِ ؛ سَواءٌ [قُدِّرَ][2] بالزَّمانِ أوِ العَمَلِ ، وكذا الأَجِيرُ على العَينِ إن لم يُفَوِّتْ على المُسْتَأجِرِ مَنْفَعَةً ، فإن فوَّتَ لم يَسْتَحِقَّ»[3] ، قاله الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالى][4] .



---

(١) كذا في نسخة كما في حاشية (د) ، وهو الأليق بالسياق ، وفي (أ) و(د): «قول المنهاج» ، وليست في (ب) و(ج) .

(٢) في (أ): «قدم» .

(٣) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٣٢/الوديعة ـ قسم الصدقات) .

(٤) من (أ) و(د) فقط .



باب
عقد الذمة

١٨٦٠ ـ قولُ «التنبيه» [صـ٢٣٧]: «ويَجوزُ أن [يَشْرُطَ][١] عَلَيهم بَعْدَ الدِّينارِ ضِيافَةَ مَن يَمُرُّ بِهِم»، يَشْمَلُ الشَّرْطَ على الفَقِيرِ، والأصحُّ في «المنهاجِ» وغَيرِه خلافُه[٢].

١٨٦١ ـ قولُه [صـ٢٣٧]: «و[يُبَيِّنُ][٣] قَدْرَ الطَّعامِ والأُدْمِ والعَلَفِ»، لا يُشْتَرطُ ذِكْرُ [قَدْرِ][٤] العَلَفِ، والعَلَفُ: التِّبْنُ والحَشِيشُ، فإن ذَكَرَ شَعِيرًا قَدَّرَهُ.

١٨٦٢ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ٥٢٨]: «ويُؤمَرُ بالغِيارِ والزُّنَّارِ فَوْقَ الثِّيابِ»، إن أرادَ الذُّكْرانَ، فالأصحُّ: أن النِّسوانَ أيضًا [يُلْزَمْنَ][٥] بالغِيارِ والزُّنَّارِ. وإن أرادَ مُطْلَقَ أهلِ الذمَّةِ، فالمَرأةُ لا تَشُدُّ [الزُّنَّارَ][٦] فوقَ [الإزارِ][٧]، بل تَحْتَه على ما نَسَبه الرافعيُّ للبَغَوِيِّ وغَيرِه[٨]، وأقرَّ النوويُّ في [«تَصحيحِه»][٩] «التنبيهَ» عليه،

(١) في (ج) و«التنبيه»: «يشترط».
(٢) «المنهاج» للنووي (صـ٥٢٧).
(٣) في (ب): «تبيين»، وفي (ج): «ويتبين».
(٤) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٥) في نسختين كما في حاشية (د): «يؤمرن».
(٦) في (أ) و(ج): «الإزار».
(٧) في (أ) و(ج) و(د): «الثياب».
(٨) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٥٤٤).
(٩) في (ب): «تصحيح».

لكِنْ إطْلاقُ «التنبيهِ» حيثُ قال: «وتَشُدُّ المَرأةُ الزُّنَّارَ تَحْتَ الإزارِ»[1] ذَكَرَ بعضُهم أنه يَقْتَضِي أن جَمِيعَه تَحْتَ الإزارِ.

قلتُ: وليس كذلك؛ إذ عِبارَتُه لا تَقْتَضِي إلا أن [الشَّدَّ][2] تَحْتَ الإزارِ، لا أنَّ الزُّنَّارَ نفسَه تَحْتَ الإزارِ، فتأمَّلْها. إذا عَرَفْتَ هذا، فقد أشارَ بعضُ الأصحابِ إلىٰ اشْتِراطِ ظُهُورِ شَيءٍ منه، قال النوويُّ: «وهذا لا بُدَّ منه، وإلا فلا يَحْصُلُ به كَثيرُ فائِدَةٍ»[3].

١٨٦٣ ـ قَولُهما: «**ويُلجَئُونَ إلىٰ أضْيَقِ الطُّرُقِ**»[4]، [د/٢٢٣/ب] هذا حيثُ زَحْمَةٌ، وإلا فلا حَرَجَ. [ب/٢٣٥/ب]

١٨٦٤ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٣٨]: «**ولا يُمْنَعُونَ من إعادَةِ ما اسْتُهْدِمَ منها، وقيل: «يُمْنَعُونَ»**»، قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في «كتابِ كَشْفِ الدَّسائِسِ»: «الصَّوابُ: أن الضَّميرَ في كلامِه يَعُمُّ المسألَتَيْنِ، أي مَسْألَةَ: ما إذا انْهَدَمَ بعضُ كَنِيسَةٍ هل يُمْنَعُ مِن تَرْمِيمِها؟ و: ما إذا [انْهَدَمَتْ][5] كَنِيسَةٌ هل يُمْنَعُ من إعادَتِها»[6].

وحاصِلُ اخْتِيارِ الوالِدِ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في مُصَنَّفاتِه في هَدْمِ الكَنائِسِ: أنه لا يَجُوزُ التَّمْكِينُ من التَّرْمِيمِ رَأسًا.

---

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٣٨).

(٢) في (أ): «تشد».

(٣) «روضة الطالبين» للنووي (١٠/٣٢٧).

(٤) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٣٨) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥٢٨).

(٥) في (أ): «تهدمت».

(٦) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٥٤٢٤).



وقال في قولِ الرافعيِّ «لا مَنْعَ من إعادَتِها إذا اسْتَرَمَّتْ»[1]: «إن الشيخَ أبا حامدٍ قد حَكَىٰ الخلافَ في ذلك، فليس مَجْزُومًا به، بل مُخْتَلَفٌ فيه، والحقُّ المَنْعُ»، وقال في تَعْبِيرِ الرافعيِّ وغَيرِه بالجَوازِ: «إن فيه تَسَمُّحًا، والمُرادُ: عَدَمُ المَنْعِ؛ فإن الجَوازَ حُكْمٌ شَرْعِيٌّ، ولم يَرِدِ الشَّرْعُ بإباحَةِ بَقاءِ الكَنائِسِ». وادَّعَىٰ أن الأُمَّةَ مُجْمِعَةٌ علىٰ أنَّا لا نَأْذَنُ في ذلك، قال: «وفَرْقٌ بينَ الإذْنِ وعَدَمِ الاعْتِراضِ».

وقال في قولِ «المنهاجِ» «ولهم الإحْداثُ في الأصحِّ»: «إن فيه أيضًا تَجَوُّزًا، ومُرادُه: عَدَمُ المَنْعِ»، قال: «وعِبارَةُ الرافعيِّ في «المحرَّرِ» سالِمَةٌ من ذلك».

ومن تَمام تَحْقِيقاتِه: أنه ادَّعَىٰ أن مَن جَوَّزَ التَّرْمِيمَ والإعادَةَ، أرادَ التَّرْمِيمَ والإعادَةَ بما تَهَدَّمَ نفسُه، لا بآلاتٍ جَدِيدَةٍ، قال: «وذلك هو مَدْلُولُ لَفظِ الإعادَةِ والتَّرْمِيمِ»، وطالَبَ مَن يَدَّعِي خلافَ ذلك بنَقْلٍ عن واحدٍ من عُلَماءِ الشَّرِيعَةِ.

وتَصانِيفُه في ذلك مَشْهُورَةٌ، فيها المُطَوَّلُ والمُوجَزُ، [فليَنْظُرْها][2] مَن أرادَ، وقال في مُصَنَّفِه الأخِيرِ منها بَعْدَ أن طَفَحَ بَحْرُه وكادَ يُغْرِقُ، وتَطايَرَ شَرَرُ نارِه فلَولا نُورُه لكان يُحرِقُ: «وبالجُمْلَةِ مَشْهُورُ مَذْهَبِنا التَّمْكِينُ، والحقُّ عِنْدِي خلافُه»[3].

قلتُ: ومِن واضِحاتِ أدِلَّتِه قولُ عُمَرَ رضي الله عنه في شُرُوطِه: «ولا يُجَدِّدُ ما خَرِبَ منها»، قال: «فهذا يَقْتَضِي عَدَمَ تَجْدِيدِ ما خَرِبَ من الكَنائسِ، سواءٌ أكانَ الذي خَرِبَ كَنِيسَةً بِجُمْلَتِها أم بعضَ كَنِيسَةٍ»[4].

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٥٣٩).

(٢) في (أ): «فيلنظرهما».

(٣) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٥٤٢٤).

(٤) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٥٤٢٤).

قلتُ: وشُرُوطُ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ علىٰ النَّصارَىٰ هي العُمْدَةُ في هذا البابِ، وأنا أرَىٰ أن أسُوقَها هنا؛ لتُسْتَفادَ، فأقولُ:

أخْبَرَنا شَيخُنا الحافِظُ أبو الحَجَّاجِ يُوسُفُ بنُ الزَّكِيِّ عَبدِالرَّحْمنِ المِزِّيُّ رَحِمَهُ اللهُ قِراءَةً عليه وأنا أسْمَعُ، أخْبَرَنا المَشايِخُ الثلاثةُ كمالُ الدِّينِ أبو مُحَمَّدٍ عَبدُالرَّحِيمِ [بنُ عَبدِالمَلِكِ][1] بنُ عَبدِالمَلِكِ المَقْدِسيُّ[2]، وبدرُ الدِّينِ أحمدُ بنُ شَيبانَ بنِ تَغْلِبَ الشَّيبانيُّ[3]، وأمُّ أحمدَ زينبُ بنتُ مَكِّيِّ بنِ عَلِيٍّ الحَرَّانيِّ[4]؛ قالوا: أخْبَرَنا أبو حَفْصٍ عُمَرُ بنُ مُحَمَّدِ بنِ مَعْمَرِ بنِ طَبَرْزَدَ[5]، أخْبَرَنا القاضي أبو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بنُ

---

(١) من (ج) و(د) فقط.

(٢) هو: عبدالرحيم بن عبدالملك بن عبدالملك بن يوسف بن محمد بن قدامة بن مقدام، كمال الدين، أبو محمد المقدسي، الصالحي، الحنبلي، ولد سنة: ٥٩٨، أخذ عن: حنبل بن عبدالله، وعمر بن طبرزد، وأبي اليمن الكندي، أخذ عنه: الدمياطي، والمزي، والبرزالي، توفي سنة: ٦٨٠. راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (١٥/٣٩٢).

(٣) هو: أحمد بن شيبان بن تغلب بن حيدرة، بدر الدين، أبو العباس الشيباني، الصالحي، العطار، ثم الخياط، المعمر المسند، ولد سنة: ٥٩٧. أخذ عن: حنبل، وعمر بن طبرزد، وأبي اليمن الكندي. أخذ عنه: الدمياطي، وابن تيمية، والمزي. توفي سنة: ٦٨٥. راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (١٥/٥٣٦).

(٤) هي: زينب بنت مكي بن علي بن كامل الحراني، أم أحمد، الزاهدة العابدة المسندة، ولدت سنة: ٥٩٤، أخذت عن: حنبل، وعمر بن طبرزد، وأبي المجد الكرابيسي، والشمس العطار، أخذ عنها: البرزالي، وابن الحاجب، والدمياطي، والمزي، توفيت سنة: ٦٨٨. راجع ترجمتها في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (١٥/٦٠٦).

(٥) هو: عمر بن محمد بن معمر بن أحمد بن يحيىٰ بن حسان، أبو حفص بن أبي بكر البغدادي الدارقزي المؤدب، المعروف بابن طبرزد، ولد سنة: ٥١٦، أخذ عن: أبي القاسم بن الحصين، وأبي غالب ابن البناء، وأبي بكر الأنصاري، أخذ عنه: ابن النجار، والضياء، والزكي المنذري، وأخوه الشرف محمد، توفي سنة: ٦٠٧. راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (١٣/١٦٧).



عَبدِالباقِي الأنْصارِيُّ(١)، أخْبَرَنا أبو عَلِيٍّ الحَسَنُ بنُ غالِبِ بنِ [د/٢٢٤/أ] عَلِيٍّ الحَرْبِيُّ(٢)، أخْبَرَنا أبو الحُسَينِ عَلِيُّ بنُ عَبدِاللهِ بنِ بِشْرانَ(٣)، أخْبَرَنا أبو عَمْرٍو عُثْمانُ بنُ أحْمَدَ بنِ عَبدِاللهِ المَعْرُوفُ بابْنِ السَّمّاكِ(٤)، [حَدَّثَنا](٥) أبو مُحَمَّدٍ عُبَيدُ بنُ مُحَمَّدِ بنِ خَلَفٍ البَزّارُ(٦) صاحِبُ أبي ثَورٍ، حَدَّثَنا الرَّبِيعُ بنُ ثَعْلَبٍ

(١) هو: محمد بن عبد الباقي بن محمد بن عبدالله الأنصاري، أبو بكر بن أبي طاهر، المعروف بقاضي المارستان، ولد سنة: ٤٤٢، أخذ عن: أبي إسحاق البرمكي، وأبي يعلى ابن الفراء، ومحمد بن سلامة القضاعي، وغيرهم كثير، أخذ عنه: ابن عساكر، والسمعاني، وابن الجوزي، وأبو موسى المديني، توفي سنة: ٥٣٥. راجع ترجمته في: «المنتظم في تاريخ الملوك والأمم» لابن الجوزي (١٨/ رقم: ٤٠٧١).

(٢) هو: الحسن بن غالب بن علي، أبو علي التميمي المقرئ الحربي، يعرف بابن المبارك، ليس بثقة، أخذ عن: أبي الفضل الزهري، وإدريس بن علي المؤدب، وابن سمعون، أخذ عنه: أبو بكر قاضي المارستان، وابن بدران الحلواني، توفي سنة: ٤٥٨. راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» للخطيب (٨/ رقم: ٣٨٩٤) و«تاريخ دمشق» لابن عساكر (١٣/ رقم: ١٤١٦) و«ميزان الاعتدال» للذهبي (١/ رقم: ١٨٣٩).

(٣) هو: علي بن محمد بن عبدالله بن بِشْران بن محمد بن بشر، أبو الحسين الأموي، البغدادي المعدل، كان صدوقًا ثقة ثبتًا، ولد سنة: ٣٢٨، أخذ عن: أبي عمرو بن السماك، وعلي بن محمد المصري، وإسماعيل الصفار، أخذ عنه: الخطيب البغدادي، والبيهقي، وابن البناء، توفي سنة: ٤١٥. راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» للخطيب (١٣/ رقم: ٦٤٨٠).

(٤) هو: عثمان بن أحمد بن عبدالله بن يزيد البغدادي، أبو عمرو بن السماك الدقاق، كان من الثقات، أخذ عن: حنبل بن إسحاق، والحسن بن مكرم، وابن المنادي، أخذ عنه: أبو عبدالله الحاكم، وابن منده، والدارقطني، توفي سنة: ٣٤٤. راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» للخطيب (١٣/ رقم: ٦٠٤٥) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (١٥/٤٤٤).

(٥) في (ج): «أنا».

(٦) هو: عبيد بن محمد بن خلف أبو محمد البغدادي البزار الفقيه، كان ثقة، أخذ عن: أبي ثور الكلبي، وأبي معمر الهذلي، وبشار بن موسى، أخذ عنه: جعفر الخلدي، وأبو بكر الشافعي، وأبو عمر بن السماك، توفي سنة: ٢٩٣. راجع ترجمته في: «تاريخ بغدد» للخطيب (١٢/ رقم: ٥٧٤٨).



أبو الفَضْلِ(١) ، حَدَّثَنا يَحيَىٰ بنُ عُقْبَةَ بنِ أبي العَيْزارِ(٢) ، عن سُفْيانَ الثَّورِيِّ والوَلِيدِ بنِ نُوحٍ(٣) والسَّرِيِّ بنِ مُصَرِّفٍ(٤) يَذْكُرُونَ عن طَلْحَةَ بنِ [ب/٢٣٦/أ] مُصَرِّفٍ(٥) ، عن مَسْرُوقٍ ، عن عَبدِالرَّحْمنِ بنِ غَنْمٍ(٦) ، قال:

كتبتُ لعُمَرَ بنِ الخَطَّابِ رضي الله عنه حينَ صالَحَ نَصارَىٰ أهلِ الشَّامِ:

بسم الله الرحمن الرحيم

هذا كتابٌ لعَبدِاللهِ عُمَرَ أميرِ المُؤمِنينَ من نَصارَىٰ مَدِينَةِ كذا وكذا:

---

(١) هو: الربيع بن ثعلب، أبو الفضل المروزي ثم البغدادي، العابد المقرئ، أخذ عن: إسماعيل المؤدب، وجارية بن هرم، وفرج بن فضالة، أخذ عنه: علي بن إسحاق بن زاطيا، وأبو العباس السراج، وأبو القاسم البغوي، توفي سنة: ٢٣٨. راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» للخطيب (٩/ رقم: ٤٤٧٨).

(٢) هو: يحيىٰ بن عقبة بن أبي العيزار، أبو القاسم الكوفي، أخذ عن: محمد بن جحادة، وهشام بن عروة، وابن أبي ليلىٰ، أخذ عنه: محمد بن بكار بن الريان، والربيع بن ثعلب، قال ابن معين: «لم يكن ثقة»، وقال النسائي: «ليس بثقة». راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» للخطيب (١٦/ رقم: ٧٤٠٤).

(٣) لم أقف له علىٰ ترجمة.

(٤) هو: السَّرِي بن مصرف بن عمرو بن كعب، أو ابن كعب بن عمرو، أخذ عن: الشعبي، وغيره، أخذ عنه: ابنه عمرو، وأبو نعيم، وأيوب بن سويد، قال أبو حاتم الرازي: «لم يكن بصاحب حديث». راجع ترجمته في: «لسان الميزان» لابن حجر (٤/ رقم: ٣٣٦٧).

(٥) هو: طلحة بن مُصرِّف بن عمرو بن كعب، الهمداني اليامي، أبو محمد، ويقال: أبو عبدالله، الكوفي، أخذ عن: أنس بن مالك، وسعيد بن جبير، ومجاهد بن جبر، أخذ عنه: شعبة، والأعمش، وأبو إسحاق السبيعي، قال ابن معين وأبو حاتم الرازي: «ثقة»، توفي سنة: ١١٢. راجع ترجمته في: «تهذيب الكمال» للمزي (١٣/ رقم: ٢٩٨٢).

(٦) هو: عبد الرحمن بن غنم، الأشعري الشامي، مختلف في صحبته، أخذ عن: عمر، وعثمان، وعلي، أخذ عنه: شهر بن حوشب، ومكحول الشامي، ورجاء بن حيوة، توفي سنة: ٧٨. راجع ترجمته في: «تهذيب الكمال» للمزي (١٧/ رقم: ٣٩٢٨).



إنَّكُم لمَّا قَدِمْتُم عَلَينا سَألْناكُمُ الأمانَ لأنفُسِنا وذَرارِيِّنا وأمْوالِنا وأهلِ مِلَّتِنا، وشَرَطْنا لَكُم على أنفسِنا أن لا نُحْدِثَ في [مَدائِنِنا][1] ولا فيما حَولَها دَيْرًا ولا كَنِيسَةً ولا قَلَّايَةً ولا صَوْمَعَةَ راهِبٍ، ولا نُجَدِّدَ ما خَرِبَ منها، ولا نُحْيِيَ ما كان منها في خُطَطِ المُسلمينَ، ولا نَمْنَعَ كَنائِسَنا أن يَنْزِلَها أحَدٌ من المُسلمينَ في لَيلٍ ولا نَهارٍ، وأن نُوَسِّعَ أبْوابَها للمارَّةِ وابنِ السَّبِيلِ.

وأن نُنْزِلَ مَن [مَرَّ بِنا][2] من المُسلمينَ ثلاثَ ليالٍ نُطْعِمُهُم، ولا نُؤْوِيَ في مَنازِلِنا ولا كَنائِسِنا جاسُوسًا، ولا نَكْتُمَ غِشًّا للمُسلمينَ، ولا نُعَلِّمَ أوْلادَنا القُرآنَ، ولا نُظْهِرَ شِركًا، ولا نَدْعُوَ إليه أحَدًا، ولا نَمْنَعَ أحَدًا من ذَوِي قَرابَتِنا الدُّخُولَ في الإسْلامِ إن [أرادُوه][3]، وأن نُوَقِّرَ المُسلمينَ ونَقُومَ لهُم من مَجالِسِنا [إذا][4] أرادُوا الجُلُوسَ.

ولا نَتَشَبَّهَ بهم في شَيءٍ من لِباسِهِم في قَلَنْسُوَةٍ ولا عِمامَةٍ ولا نَعْلَينِ ولا فَرْقِ شَعْرٍ، ولا نَتَكَلَّمَ بكَلامِهِم، ولا نَتَكَنَّى بكُناهُم، ولا نَرْكَبَ السُّرُوجَ، ولا نَتَقَلَّدَ السُّيُوفَ، ولا نَتَّخِذَ شَيئًا من السِّلاحِ، ولا نَحْمِلَه مَعَنا، ولا نَنْقُشَ على [خَواتِيمِنا][5] بالعَرَبِيَّةِ، ولا نَبِيعَ الخُمُورَ، وأن نَجُزَّ مَقادِمَ رُءُوسِنا، وأن نَلْزَمَ دِينَنا حيثُما كُنَّا، وأن نَشُدَّ زَنانِيرَنا على أوْساطِنا.

وأن لا نُظْهِرَ الصُّلُبَ على كَنائِسِنا، ولا نُظْهِرَ صُلْبانَنا وكُتُبَنا في شَيءٍ من طُرُقِ

---

(١) في (ج): «مدينتنا».
(٢) في (د): «شاء».
(٣) في (ب): «أراده».
(٤) في (د): «إن».
(٥) في (أ): «خواتمنا».



المُسلمينَ ولا أسْواقِهِم، ولا نَضْرِبَ [بِنَواقِيسِنا][1] في كَنائِسِنا إلا ضَرْبًا خَفِيفًا، ولا نَرْفَعَ أصْواتَنا بالقِراءَةِ في كَنائِسِنا في شَيءٍ مِن حَضْرَةِ [المُسلمِينَ][2]، ولا نُخْرِجَ شَعانِينًا ولا باعُوثًا، ولا نَرْفَعَ أصْواتَنا مع مَوْتانا، ولا نُظْهِرَ النيرانَ معهم في شَيءٍ من طُرُقِ المُسلمِينَ ولا أسْواقِهِم، ولا نُجاوِرَهُم بمَوْتانا، ولا نَتَّخِذَ مِن الرَّقِيقِ ما جَرَىٰ عليه سِهامُ المُسلمينَ، ولا نَطَّلِعَ عَلَيهِم في مَنازِلِهم.

فلمَّا أتَيتُ عُمَرَ بنَ الخَطَّابِ رضي الله عنه بالكِتابِ، زادَ فيه:

«ولا نَضْرِبَ أحَدًا من المُسلمينَ، شَرَطْنا لكُمْ ذلك علىٰ أنْفسِنا وأهلِ مِلَّتِنا، وقَبِلْنا عليه الأمانَ، فإن نحن خالَفْنا في شَيءٍ مِمَّا شَرَطْناهُ لكُم و[وظَّفْناهُ][3] علىٰ أنْفسِنا فلا ذِمَّةَ لنا، وقد حَلَّ لكُمْ منَّا ما يَحِلُّ من أهلِ المُعانَدَةِ والشِّقاقِ»[4]. [د/٢٢٤/ب]

وأخْبَرَنا أبو العبَّاسِ أحْمَدُ بنُ عَليِّ بنِ الحَسَنِ [بنِ داوُدَ][5] الجَزَرِيُّ[6] قِراءَةً عليه وأنا أسْمَعُ قال: أخْبَرَنا المُبارَكُ بنُ مُحَمَّدِ بنِ مَزْيَدَ الخَوَّاصُ[7] إجازَةً، أخْبَرَنا

---

(١) في (أ): «بناقوسنا»، وفي (ب): «نواقيسنا».

(٢) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٣) في (ج): «وطناه».

(٤) انظر: «فتاوىٰ السبكي» (٢/٢٩٧ ـ ٢٩٨).

(٥) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٦) هو: أحمد بن علي بن حسن بن داود، الجزري الحموي، شهاب الدين الكردي، أبو العباس الهكاري، العابد، ولد سنة: ٦٤٩، أخذ عن: محمد بن عبدالهادي المقدسي، وفضل الله الجيلي، والمبارك الخواص، أخذ عنه: أبو بكر بن الحسين المراغي، توفي سنة: ٧٤٣. راجع ترجمته في: «ذيل التقييد» للفاسي (١/ رقم: ٦٩٠).

(٧) هو: المبارك بن محمد بن مزيد الخواص، أبو الحسن البغدادي، الحنفي، أخذ عن:=



أبو السَّعاداتِ نَصْرُ اللهِ بنُ عَبدِالرَّحْمنِ القَزَّازُ(١) ، أخْبَرَنا أبو الحُسَينِ المُبارَكُ بنُ عَبدِالجَبَّارِ الصَّيْرَفيُّ(٢) ، أخْبَرَنا أبو الحَسَنِ [ب/٢٣٦/ب] عَليُّ بنُ عُمَرَ بنِ مُحَمَّدٍ الحَرَّانيُّ(٣) ، أخبَرَنا أبو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بنُ عَبدِاللهِ بنِ صالِحٍ الأبْهَرِيُّ(٤) ، أخْبَرَنا أبو عَرُوبَةَ الحُسَينُ بنُ أبي مَعْشَرٍ مُحَمَّدُ بنُ مَوْدُودٍ الحَرَّانيُّ(٥) بِحَرَّانَ ، حَدَّثَنا مُحَمَّدُ بنُ

= أبي السعادات القزاز ، وابن كليب ، وعبدالغني بن أبي العلاء الهمذاني ، أخذ عنه: الدمياطي ، ومحمد بن محمد الكنجي. راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (٦٥٢/١٤).

(١) هو: نصر الله بن أبي منصور عبدالرحمن بن أبي غالب محمد بن عبدالواحد ، أبو السعادات ، الشيباني ، القزاز ، الحريمي ، يعرف بابن زريق ، مسند بغداد في وقته ، ولد سنة: ٤٩١ ، أخذ عن: جده أبي غالب ، وأبي الحسين بن الطيوري ، وأبي سعد بن خشيش ، أخذ عنه: ابنه عثمان ، وأبو سعد بن السمعاني ، وابن الدبيثي. توفي سنة: ٥٨٣. راجع ترجمته في: «ذيل تاريخ بغداد» لابن الدبيثي (٥/ رقم: ٢٧٠٦).

(٢) هو: المبارك بن عبدالجبار بن أحمد بن القاسم بن أحمد ، أبو الحسين البغدادي الصيرفي ، المعروف بابن الطيوري ، ولد سنة: ٤١١ ، أخذ عن: أبي علي بن شاذان ، وأبي القاسم الحرفي ، ومحمد بن علي الصوري ، أخذ عنه: أبو السعادات القزاز ، وأبي الطاهر السِّلَفي ، وعبدالحق اليوسفي ، له «الطيوريات» من انتخاب أبي الطاهر السِّلَفي ، توفي سنة: ٥٠٠. راجع ترجمته في: «سير أعلام النبلاء» للذهبي (٢١٣/١٩).

(٣) هو: علي بن عمر بن محمد ، أبو الحسن الحَرَّاني ، ثم المصري الصوَّاف ، المعروف بابن حِمِّصة ، ولد سنة: ٣٤٣ ، أخذ عن: حمزة الكناني ، أخذ عنه: هبة الله بن محمد الشيرازي ، وأحمد بن عبد القادر اليوسفي ، ومرشد أبو صادق المديني ، وأبو عبد الله محمد بن أحمد الرازي ، توفي سنة: ٤٤١. راجع ترجمته في: «سير أعلام النبلاء» (٦٠١/١٧) و«تاريخ الإسلام» للذهبي (٦٢٦/٩).

(٤) هو: محمد بن عبدالله بن محمد بن صالح ، أبو بكر ، التميمي الأبهري ، القاضي ، شيخ المالكية العراقيين في عصره ، ولد سنة: ٢٨٩ ، أخذ عن: محمد بن الحسين الأشناني ، ومحمد بن محمد الباغندي ، والبغوي ، أخذ عنه: الدارقطني ، وأبو بكر البرقاني ، وأبو محمد الجوهري ، له تصانيف في شرح مذهب مالك ، توفي سنة: ٣٧٥. راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» للخطيب (٣/ رقم: ١٠٢٤).

(٥) هو: الحسين بن محمد بن مودود ، أبو عروبة بن أبي معشر ، الحراني السلمي ، ثقة حافظ ،=




يَحْيَىٰ بنِ كَثِيرٍ[1]، حَدَّثَنا النُّفَيْليُّ[2]، ثَنا سُليمانُ بنُ عَطاءٍ[3]، عن أبِيهِ[4]، عمَّنْ شَهِدَ عِياضَ بنَ [غَنْمٍ][5] حينَ بَعَثَه أبُو عُبَيدَةَ بنُ الجَرَّاحِ إلىٰ الرُّها في سِتَّةَ عَشَرَ فارسًا، فَوَقَفَ علىٰ بابِها الشَّرْقِيِّ علىٰ فَرَسٍ له مَحْذُوفٍ[6] أحْمَرَ، وقد أجْفَلَ أهلُ

= ولد بعد سنة ٢٢٠، أخذ عن: مخلد بن مالك، ومحمد بن الحارث الرافقي، ومحمد بن وهب الحراني، أخذ عنه: أبو حاتم بن حبان، وابن عدي، وأبو أحمد الحاكم، من مصنفاته: «الطبقات» و«التاريخ»، توفي سنة: ٣١٨. راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (٧/٣٣٩).

(١) هو: محمد بن يحيىٰ بن محمد بن كثير الحراني، أبو عبد الله الكلبي، لقبه: لؤلؤ، أخذ عن: أبي قتادة الحراني، وعثمان بن عبدالرحمن الطرائفي، أخذ عنه: النسائي، وأبو عروبة الحراني، وغيرهم، قال النسائي: «ثقة»، توفي سنة: ٢٦٧. راجع ترجمته في: «تهذيب الكمال» للمزي (٢٧/ رقم: ٥٦٩٤).

(٢) هو: عبدالله بن محمد بن علىٰ بن نفيل بن زراع، أبو جعفر القضاعي النُّفَيْلي الحراني، الحافظ، أخذ عن: مالك، وزهير بن معاوية، ومعقل بن عبيدالله، أخذ عنه: أحمد، وأبو داود، والبخاري، والترمذي، والنسائي، توفي سنة: ٢٣٤. راجع ترجمته في: «تهذيب الكمال» للمزي (١٦/ رقم: ٣٥٤٥).

(٣) هو: سليمان بن عطاء بن قيس القرشي، أبو عمر الجزري الحراني، أخذ عن: عبدالله بن دينار البهراني، ومسلمة بن عبدالله الجهني، أخذ عنه: الوليد بن عبدالملك بن مسرح، ويحيىٰ بن صالح الوحاظي، وأبو جعفر النفيلي، قال البخاري: «في حديثه مناكير»، وقال أبو زرعة: «منكر الحديث»، توفي قبل سنة: ٢٠٠. راجع ترجمته في: «تهذيب الكمال» للمزي (١٢/ رقم: ٢٥٥٠).

(٤) لم أقف له علىٰ ترجمة.

(٥) كذا في «تاريخ الرقة»، وهو الصواب، وفي جميع النسخ: «عثمان»، وهو: عياض بن غَنْم بن زهير بن أبي شداد بن ربيعة، الفهري، أبو سعد، له صحبة، أسلم قبل الحديبية وشهدها، واستخلفه أبو عبيدة عند وفاته علىٰ الشام، وكان رجلًا صالحًا فاضلًا سمحًا، وهو الذي افتتح الجزيرة صلحًا، وكان يسمىٰ «زاد الركب»، توفي سنة: ٢٠. راجع ترجمته في: «الطبقات الكبير» لابن سعد (٩/ رقم: ٤٥٢٩) و«أسد الغابة» لابن الأثير (٤/ رقم: ٤١٥٥).

(٦) قال الزمخشري في «أساس البلاغة» (١/١٦١ ـ ١٦٢ مادة: ح ذ ف): «حَذَفَ ذَنَب فرسه: إذا قطع طَرَفَهُ».



الجَزِيرَةِ إلىٰ الرُّها، فدَعاهُم إلىٰ الإسلامِ فأبَوا، فدَعاهُم إلىٰ أن يُقِرُّوا بالصَّغارِ فأقَرُّوا.

فقالوا: علىٰ أن نَشْتَرِطَ.

قال: فاشْتَرِطُوا.

قالوا: فإنَّا نَشْتَرِطُ صُلُبَنا وكَنائِسَنا، وما لَجَأَ إلىٰ كَنائِسِنا من [طَيْرٍ، وسُورَ][1] قَرْيَتِنا، وما كان لكَنائِسِنا من غَلَّةٍ علىٰ أن نُؤَدِّيَ خَرْجَها.

قال عِياضٌ: فإنَّا نَشْتَرِطُ عَلَيكُم أيضًا!.

قالوا: فاشْتَرِطْ.

قال: فإنَّا نَشْتَرِطُ عَلَيكُم ألا تُحْدِثُوا كَنِيسَةً إلا ما في أيْدِيكُم، ولا يُرْفَعَ صَلِيبٌ، ولا يُضْرَبَ [بِناقُوسٍ][2] إلا في جَوفِ كَنِيسَةٍ، وعلىٰ أن نُشاطِرَكُمْ مَنازِلَكُم فيَنْزِلُ فيها المُسلِمُونَ، وعلىٰ أن لا يَظْهَرَ خِنْزِيرٌ بَينَ أظْهُرِ المُسلمينَ، وعلىٰ أن تَقْرُوا أضْيافَكُم يومًا ولَيلَةً، وعلىٰ أن تَحمِلُوا راجِلَهُم من رُسْتاقٍ إلىٰ رُسْتاقٍ، وعلىٰ أن تُناصِحُوا ولا تَغُشُّوا ولا تُمالِئُوا عَلَيهِم عَدُوًّا، فإن وَفَيْتُم وَفَيْنا لكُم، و[مَنَعْناكُم][3] مِمَّا نَمْنَعُ منه أبْناءَنا ونِساءَنا، وإنِ انْتَهَكْتُم شَيئًا من ذلك اسْتَحْلَلْنا سَفْكَ دِمائِكُمْ، وسَبْيَ أبْنائِكُم ونِسائِكُمْ وأمْوالِكُمْ.

قالوا: فأشْهِدْ أيضًا.

---

(١) كذا في «تاريخ الرقة»، وهو الصواب، وفي جميع النسخ: «طور وصور».

(٢) في (ج) و«تاريخ الرقة»: «ناقوس».

(٣) في نسخة كما في حاشية (د): «منعنا لكم».



فكَتَبَ عِياضٌ: أُشْهِدُ اللهَ ومَلائِكَتَه، وكَفَىٰ باللهِ شَهِيدًا.

فَدَخَلَ أهلُ الجَزيرَةِ فيما دَخَلَ فيه أهلُ الرُّها[1].

١٨٦٥ ـ [2][قولُ «المنهاج» [صـ٥٢٨]: «**ولو زَنَىٰ ذِمِّيٌّ بمُسلمةٍ، أو أصابَها بنِكاحٍ، أو دَلَّ أهْلَ الحَرْبِ علىٰ عوْرةٍ للمُسلمينَ، أو فتَنَ مُسلِمًا عَنْ دِينِه، أو طَعَنَ في الإسلامِ أوِ القُرآنِ، أو ذَكَرَ رَسُولَ اللهِ ﷺ بسُوءٍ، فالأصَحُّ أنه إنْ شُرِطَ انْتِقاضُ العَهْدِ بها انْتُقِضَ، وإلا فلا**».

ظاهِرُه: التَّسْوِيَةُ بَينَ ذِكْرِ اللهِ تعالىٰ وكِتابِه ورَسُولِه ﷺ، وما ذُكِرَ قَبْلَها. وليس كذلك، بلِ الانْتِقاضُ في هذه أظْهَرُ منه في تلك.

ولذلك كانت فيه طَريقَةٌ قاطِعَةٌ بالانْتِقاضِ، غَيرَ أن الرافعيَّ لمَّا صَحَّحَ الطَّريقَةَ المُجْرِيَةَ للخِلافِ سَحَبَ في «المنهاجِ» علىٰ الكُلِّ لَفظًا واحدًا، **والأَرجَحُ** ـ وعليه الشيخُ الإمامُ ـ الفَصْلُ.

فأمَّا الزِّنا بمُسلِمةٍ أو إصابَتُها باسْمِ نِكاحٍ، أوِ التَّطَلُّعُ علىٰ عَورَةِ المُسلمينَ بنَقْلِها إلىٰ دارِ الحَرْبِ، أو فِتْنَةُ مُسلِمةٍ أو مُسْلِمٍ عنِ الدِّينِ، أو قَطْعِ الطَّريقِ علىٰ مُسْلِمٍ أو مُسلِمةٍ، أو إيواءُ عَينِ المُشركِينَ، أوِ الإعانَةُ علىٰ المُسلمينَ بَدَلالَةٍ، أو قَتْلُ المُسْلِمِ أوِ المُسلِمةِ = فهي سواءٌ في الحُكْمِ، وفيها طُرُقٌ يَخرُجُ منها ثلاثةُ أوْجُهٍ، أصحُّهما عِنْدَ الوالدِ رحمه الله ـ وهو ما ذَكَرَه في «المنهاجِ» هنا، وقال الرافعيُّ

---

(١) انظر: «تاريخ الرقة» للقشيري (صـ ٢٣ ـ ٢٥).

(٢) بداية زيادة من نسخة كما في حاشية (د) فقط.



«إنه لا يَبْعُدُ»[١] ـ: التَّفْصِيلُ بَينَ أن يُشْتَرَطَ الانْتِقاضُ بها أو لا[٢].

والقولُ بِعَدَمِ الانْتِقاضِ مُطْلَقًا اقْتَضىٰ كلامُ أصْلِ «الروضةِ» تَصْحِيحَه[٣]، قال الوالدُ رَحِمَهُ اللهُ في كتابِ «السَّيفِ المَسْلُولِ»: «وليس بِجَيِّدٍ»[٤].

وأمَّا ذِكْرُ اللهِ تعالىٰ وكِتابِه ودِينِه ورَسُولِه ﷺ، فعَلَىٰ طَرِيقَينِ:

إحداهُما ـ وإليها صَغْوُ الشَّيخِ الإمامِ ـ: القَطْعُ بالانْتِقام[٥].

وأَرْجَحُهما عِنْدَ الشَّيخَينِ: الخلافُ السَّابِقُ[٦].

لكِنْ علىٰ هذا، الأَرجَحُ عِنْدَ الشَّيخَينِ: التَّفْصِيلُ بَينَ أن يُشْتَرَطَ في العَقْدِ أو لا، وعِنْدَ الشيخِ الإمامِ: «أنه يَنْتَقِضُ العَهْدُ به وإن لم يُشْتَرَطْ».

ثم مِن الفَوائِدِ المُهِمَّةِ، والتَّنْبِيهاتِ المُتَعَيِّنَةِ: أنه لا يَنْبَغِي من عَدَمِ انْتِقاضِ العَهْدِ أن السابَّ مِن أهلِ الذمَّةِ لا يُقْتَلُ، بلِ القَتْلُ حَدُّه، تَطابَقَتْ علىٰ ذلك ظَواهِرُ نُصُوصِ الشافِعِيِّ وصرائحُ مِن كلامِ الأصحابِ.

وأطْنَبَ الشيخُ الإمامُ في تَقْرِيرِه في كتابِ «السَّيفِ المَسْلُولِ»[٧]، وكُلُّ صَغْوِه

---

(١) «المحرر» للرافعي (١٥٢٢/٣).

(٢) «السيف المسلول» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٦٩).

(٣) «روضة الطالبين» للنووي (٣٢٩/١٠).

(٤) «السيف المسلول» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٦٩).

(٥) «السيف المسلول» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٦٩).

(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٥٤٨/١١) و«روضة الطالبين» للنووي (٣٣٠/١٠).

(٧) «السيف المسلول» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٧٠ ـ ٢٧٣).

إلىٰ أنه لا خلافَ فيه، وكان يَمِيلُ إلىٰ دَعْوَىٰ الفارِسِيِّ الإجْماعَ عليه[1]، وقال: «لا أعْرِفُ ني حِلِّ دَمِهِ خِلافًا في مَذْهَبِ الشافعِيِّ مُحَقَّقًا»[2].

ثم اخْتَلَفَ الأَصْحابُ في مَحَلِّ الخلافِ علىٰ طَرِيقَيْنِ:

❋ **أحَدُهُما**: أن الخلافَ فيما إذا ذَكَرَ رَسُولَ اللهِ ﷺ بِسُوءٍ يَتَدَيَّنُ به، أمَّا إذا ذَكَرَه بِسُوءٍ لا يَتَدَيَّنُ به فيُنْتَقَضُ عَهْدُه قطْعًا.

وهذه الطَّرِيقَةُ هي المُخْتارَةُ عِنْدَ الوالِدِ[3] رحمه الله.

❋ **والثانيةُ**: أن الخلافَ فيما إذا طَعَنُوا بما لا يَتَدَيَّنُونَ به، أمَّا ما يَتَدَيَّنُونَ به فلا يَنْتَقِضُ العَهْدُ بإظْهارِهِ قَطْعًا.

وعلىٰ هذه الطَّرِيقَةِ الغَزاليُّ[4]، وصَحَّحَها النوويُّ في مَتْنِ «الروضةِ»[5] اعْتِمادًا علىٰ قولِ الرافعيِّ: «إنها الأصحُّ عِنْدَ الصيْدَلانِيِّ وغيرِه»[6]، وضَعَّفَها الشيخُ الإمامُ وقال: «نَصُّ الشافعِيِّ يُشِيرُ إلىٰ خِلافِها»، قال رحمه الله: «وأيُّ ضَرُورَةٍ تَدْعُو إلىٰ احْتِمالِ إظْهارِهِم لذلك وقد شُرِطَ عَلَيهِمُ الصَّغارُ، وفي إظْهارِ ذلك اسْتِعْلاءٌ وامْتِهانٌ للمُسلمِينَ»[7].

---

(١) «السيف المسلول» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٥١).
(٢) «السيف المسلول» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٨٠).
(٣) «السيف المسلول» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٧٩).
(٤) «الوسيط» للغزالي (٧/٨٦).
(٥) «روضة الطالبين» للنووي (١٠/٣٣٠).
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٥٤٩).
(٧) «السيف المسلول» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٧٩ ـ ٢٨٠).



ومُلَخَّصُ رَأيِ الشَّيخِ الإمامِ في السابِّ مِن أهلِ الذمَّةِ: أنه يُنتَقَضُ عَهْدُه وإن لم يُشْتَرَطْ في العَقْدِ فإنه يُقْتَلُ قولًا واحدًا، سواءٌ قُلنا بانْتِقاضِ عَهْدِه أو لم نَقُلْ، فإن ذلك حَدُّه، وعَدَمُ انْتِقاضِ العَهْدِ لا يَلْزَمُ منه أن لا تُقامَ الحُدُودُ، وأنه يُقْتَلُ سَواءٌ أكانَ ما ذَكَرَه مِمَّا يَعْتَقِدُ ويَتَدَيَّنُ به أم لم يَكُنْ، فإنَّا لم نُقِرُّهُ ولم نَعْقِدْ له ولا لغَيرِه على إظْهارِ ذلك.

وفي كتابِ «السَّيفِ المَسْلُولِ» نَفائِسُ لا يُسْتَغْنَى عنها، فرحمهُ اللهُ ورَضِيَ عنه وجَزاهُ عن دِينِ الإسلامِ وشَرِيعَةِ الحقِّ أحْسَنَ جَزاءٍ!.

تنبيهٌ: ما نَبَّهَ عليه الشيخُ الإمامُ من أنه لا يَلْزَمُ من عَدَمِ انْتِقاضِ العَهْدِ عَدَمُ القَتْلِ = مِمَّا يَتَعَيَّنُ حِفْظُه؛ فإنه خَفِيَ على بعضِ الناسِ، وقد بَيَّنَ الشيخُ الإمامُ في مُصَنَّفِه [هذا][1] أن أصْلَ ذلك بَحْثٌ وَقَعَ للقاضي أبي الطيِّبِ[2]، جاءَ بَعْدَهُ تِلْمِيذُه الشيخُ أبو إسحاقَ في «المُهذَّبِ» قال: «وإن ذَكَرَ اللهَ تعالى أو كِتابَه أو رَسُولَه أو دِينَه، ولم نَشْتَرِطْ في العَقدِ الكفَّ عنه = لم يَنْتَقِضْ، ونَسْتَوْفي مُوجَبَه»[3]، فأطْلَقَ قولَه: «ونَسْتَوْفي مُوجَبَه»، ولم يُبَيِّنْ أنه القَتْلُ، وقد بَيَّنَه الشيخُ أبو حامدٍ والمَحامِلِيُّ وغَيرُهما من المُتَقَدِّمِينَ، ودلَّ عليه كلامُ الشافعِيِّ[4] رضي الله عنه.

قال: «ولا أعْرِفُ فيه خِلافًا مُحَقَّقًا في مَذْهَبِنا، بل هذا البحثُ الذي للقاضي

---

(١) هذا هو الصواب، وفي نسخة كما في حاشية (د): «هذه».

(٢) «السيف المسلول» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٥٧).

(٣) «المهذب» للشيرازي (٣/٣١٨).

(٤) انظر: «السيف المسلول» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٦٢).



أبي الطيِّبِ»(١)، قال: «وفهِمَ صاحبُ «البيانِ» منه شيئًا من ذلك»(٢)، قال: «وأفْحَشُ منه وأقبحُ تَصْريحُ يَعْقُوبَ بنِ أبي عَصْرُونَ(٣) في كلامِه على «المهذَّبِ» بأن مُوجَبَه التَّعْزِيرُ»(٤)، قال: «وهذا التَّصْريحُ من أقْبَحِ ما يَقَعُ للمُصَنِّفِينَ»(٥)، وأطالَ في ذلك ثم قال: «ويَعْقُوبُ هذا ليس بعُمْدَةٍ؛ ولذلك فقد خَفِيَ على مَن هو أكبَرُ منه فهو بطَريقِ الأَولَى»(٦)](٧).

١٨٦٦ ـ قولُهما في [السَّابِّ](٨): «**إنه إن شُرِطَ نَفْيُه في عَقدِ الذمَّةِ انْتُقِضَ عَهْدُه وإلا فلا**»(٩)، لا يَنْبَغِي أن يُفْهَمَ مِن عَدَمِ الانْتِقاضِ أنه لا يُقْتَلُ؛ فإن ذلك لا يَلْزَمُ، وقد حَقَّقَ ذلك الوالدُ رحمه الله في كتابِ «السَّيفِ المَسْلُولِ على مَن سَبَّ الرسُولَ ﷺ»، وصَحَّحَ أنه يُقْتَلُ وإن قُلنا بِعَدَمِ انْتِقاضِ العَهْدِ(١٠).

---

(١) «السيف المسلول» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٨٠).

(٢) «السيف المسلول» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٥٦).

(٣) هو: يعقوب بن عبدالرحمن بن القاضي أبي سعد بن أبي عَصْرُونَ، سعد الدين أبو يوسف التميمي الشافعي، روى بالإجازة عن: أبي الفرج بن الجوزي، وسمع وحدَّث ودرَّس بالقاهرة بالمدرسة القطبية مدةً، وله «مسائل» جمعها على كتاب «المهذب»، وكان فقيهًا فاضلًا رئيسًا نبيلًا، وتوفي بالمحلة سنة: ٦٦٥. راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (١٥/١٢٣) و«طبقات الشافعية الكبرى» للمؤلف (٨/ رقم: ١٢٥٦) و«طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (٢/ رقم: ٤٥٦).

(٤) «السيف المسلول» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٥٦).

(٥) «السيف المسلول» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٥٧).

(٦) «السيف المسلول» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٥٧).

(٧) نهاية زيادة من نسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٨) في (ب): «السباب». وفي (ج): «الشاب»، وهو خطأ.

(٩) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٣٩) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥٢٨).

(١٠) «السيف المسلول» لتقي الدين السبكي (صـ ٢٧٠ ـ ٢٧٣).




١٨٦٧ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٣٨]: «**بالأُكُفِ عَرْضًا**»، اسْتَحْسَنَ الرافعيُّ أن يَتوسَّطَ: فيُلْزَمُ بذلك إذا رَكِبَ إلىٰ مَسافَةٍ قَريبَةٍ من البَلَدِ، ويُسامَحُ بالرُّكُوبِ مُسْتَوِيًا إذا بَعُدَتِ المَسافَةُ(١). [د/٢٢٥/أ]

قلتُ: ويَنْبَغِي أن لا يُسامَحَ إلَّا إذا أَبْعَدَ، وليس كالمُسافِرِ سَفَرًا طويلًا حيثُ يَقْصُرُ من حينِ مُفارَقَةِ البُنْيانِ.

١٨٦٨ ـ قولُ «المحرَّرِ» [١٥١٠/٣]: «**وتُؤخَذُ الجِزْيَةُ علىٰ وجْهِ الإهانَةِ**...» إلىٰ آخِرِه، قال في «المنهاجِ»: «هذه الهَيئَةُ باطِلَةٌ، ودَعْوَىٰ [اسْتِحْبابِها](٢) أشَدُّ خَطَأً»(٣).

قلتُ: والعَجَبُ أن الرافعيَّ اسْتَنَدَ في دَعْواها إلىٰ أن ذلك هو الصَّغارُ المُشارُ إليه في قوله تعالىٰ: ﴿وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]، مع قوله في أوَّلِ «بابِ الجِزْيَةِ»: «الصَّغارُ في أصحِّ الأقْوالِ مُفَسَّرٌ عِنْدَ الأصحابِ: بالْتِزامِ أَحْكامِ الإسلامِ وجَرَيانِ أحْكامِه عَلَيهم»(٤)، [انتهىٰ](٥).

١٨٦٩ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٣٨]: [ب/٢٣٧/أ] «**ويُمْنَعُونَ من المُقامِ بالحِجازِ**»، يُسْتَثْنَىٰ: المَرِيضُ خارِجَ الحَرَمِ إذا خِيفَ مَوتُه بالنَّقْلِ، وكذا إذا شَقَّ نَقْلُه في الأصحِّ.

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٥٤٢/١١).
(٢) في (ج): «استحسانها».
(٣) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٢٧).
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٤٩٢/١١).
(٥) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

بَابُ
عَقدِ الهُدْنَةِ

١٨٧٠ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٤٠] في المُسْتَأمَنِ: «**فإن رَجَعَ إلى دارِ الحَرْبِ بإذْنِ الإمامِ في تِجارةٍ أو رِسالَةٍ فهو باقٍ على الأمانِ في نفسِه ومالِه، وإن رَجَعَ للاسْتِيطانِ انْتَقَضَ الأمانُ في نفسِه وما معه من المالِ**»، قال في «الكِفايَةِ»: «ظاهِرُه: يَقْتَضِي اشْتِراطَ إذنِ الإمامِ في الدُّخُولِ لدارِ الحَرْبِ»، وفي «المهذَّبِ» و«الحاوي» في «كتابِ السِّيَرِ» وغيرِهما: السُّكُوتُ عن إذنِ الإمامِ، واعْتِبارُ أن يَكُونَ الخُرُوجُ كذلك»(١).

قلتُ: وقد سَكَتَ الشيخُ وغَيرُه ممَّن وقَفْتُ على كلامِهم على ما إذا ماتَ الرَّاجِعُ إلى دارِ الحَرْبِ بها، واخْتَلَفَ وارِثُه والإمامُ: هل كان انْتَقَلَ للإقامَةِ فيَكُونَ حَرْبيًّا، أو لا للإقامَةِ فلا يُنْتَقَضُ عَهْدُه؟

والذي يَظْهَرُ فيها، وبه أفْتَيتُ، وقد سُئِلْتُ عنها: أن القولَ قولُ الإمامِ إذا كان قد وَصَلَ إلى دارِ الحَرْبِ؛ لأن الأصْلَ إذ ذاكَ الإقامَةُ، ولأنَّ الوارِثَ يَدَّعِي سَفَرَينِ، والإمامُ يَدَّعِي سَفَرًا واحدًا، والأصْلُ عَدَمُ الثاني.

ويَشْهَدُ لهذا قولُ الماوَرْدِيِّ في «الحاوي»: «لاخْتِلافِ الزَّوجَينِ سِتَّةُ أقْسامٍ، أحَدُها: أن تَدَّعِيَ الزَّوجَةُ سَفَرَ النُّقْلَةِ، والزَّوجُ سَفَرَ العَودِ، فالقولُ قولُها؛ مع الزَّوجِ

(١) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٧/١٤٦).



في حياتِه، ومعَ الورَثَةِ بَعْدَ موتِه؛ لأن سَفَرَ النُّقْلَةِ واحِدٌ، [وسَفَرَ العَودِ اثْنانِ][1]، فكان القولُ في الثاني قولَ مُنْكِرِه»[2]، انتهىٰ.

١٨٧١ ـ قولُه [صـ ٢٤٠]: «وإن أُسِرَ واسْتُرِقَّ، صارَ مالُه فَيْئًا»، الذي في «الرافعيِّ»: أن الحُكْمَ [يُبْنَىٰ][3] علىٰ ما إذا ماتَ:

ـ إن قُلنا: إذا ماتَ لم يَكُنْ فَيْئًا، بل يَكُونُ لوارِثِه؛ فهُنا يُوقَفُ إن عَتَقَ فهو له. وإن ماتَ رَقِيقًا فهو علىٰ قولَينِ؛ **أحَدُهُما**: يُصْرَفُ إلى الوارِثِ، **وأصحُّهما**: يَكُونُ فَيْئًا.

ـ وإن قُلنا: إذا ماتَ يَكُونُ فَيْئًا، فقولانِ؛ **أحَدُهُما**: أن الجَوابَ كذلك، **والثاني** ـ وهو المَذكُورُ في «الشامِلِ» ـ: يُوقَفُ لاحْتِمالِ أن يَعْتِقَ ويَعُودَ بخلافِ الموتِ، فإن [د/٢٢٥/ب] عَتَقَ سُلِّمَ إليه، وإن ماتَ فوجْهانِ، **أحَدُهُما**: أنه لسيِّدِه، **وأقْرَبُهما**: أنه فَيْءٌ[4].

إذا عَرَفْتَ هذا، **فالأصحُّ**: أنه إذا ماتَ يُرَدُّ إلىٰ وَرَثَتِه، فيَكُونُ الحُكْمُ هنا أنه يُوقَفُ إن عَتَقَ فهو له، وإن ماتَ رقيقًا كان فَيْئًا علىٰ **الأصحِّ**، ولَعَلَّ الشيخَ إنما أرادَ صُورَةَ ما إذا ماتَ رقيقًا، **والأصحُّ** فيها أنه يَكُونُ فَيْئًا؛ فلذلك أقرَّه «التصحيحُ» علىٰ قولِه: «صارَ فَيْئًا».

١٨٧٢ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٥٣٠]: «وإطْلاقُ العَقْدِ يُفْسِدُه، وكذا

---

(١) من (أ) و(ج) و(د) و«الحاوي» فقط.

(٢) «الحاوي» للماوردي (١١/٢٦٦).

(٣) في (د): «يَنْبَنِي».

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٤٧٧-٤٧٨).



[شَرْطٌ][(١)] فاسِدٌ علىٰ الصَّحيحِ ، [بأن][(٢)] شُرِطَ مَنْعُ فَكِّ أَسْرانا ، أو [تَرْكُ][(٣)] مالِنا لهُم ، أو [لِتُعْقَدَ][(٤)] لهُم ذِمَّةٌ بدُونِ دِينارٍ ، أو بِدَفْعِ مالٍ إليهم» ، تَقَدَّمَ الكلامُ علىٰ قولِه: «وإطْلاقُ العَقْدِ يُفْسِدُه» في «بابِ [السِّيَرِ][(٥)]» حيثُ تَعَجَّلْناهُ في الأمانِ ، وأمَّا إذا شُرِطَ في الهُدْنَةِ بَذْلُ مالٍ لهم [ب/٢٣٧/ب] [فهو كما][(٦)] قال: لا يَجُوزُ ، لكِنْ يُسْتَثْنَىٰ ما إذا دَعَتْ حاجَةٌ إليه فإنه يَجُوزُ ، وفي وُجُوبِ بَدَلِ المالِ عِنْدَ الضَّرُورَة وجْهانِ ، قال الرافعيُّ: «مَبْنِيَّانِ علىٰ الخلافِ في وُجُوبِ دَفْعِ الصائِلِ ، ولا يَمْلِكُ الكُفَّارُ ما يَأْخُذُونَه ؛ لأنه مأخُوذٌ بغَيرِ حَقٍّ»[(٧)] ، انتهىٰ.

قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «وفي تَخْرِيجِ الوَجْهَينِ علىٰ وُجُوبِ دَفْعِ الصائِلِ نَظَرٌ ؛ لأن المَشْهُورَ وُجُوبُ الدَّفْعِ إذا كان حَرْبِيًّا ، والصائِلُونَ هنا أهلُ حَرْبٍ ، وخَرَّجَ ابنُ داوُدَ الوَجْهَينِ علىٰ وُجُوبِ أكْلِ المَيْتَةِ في حالِ الاضْطِرارِ ، وهو أشْبَهُ».

قلتُ: وقولُه: «إن الكُفَّارَ لا يَمْلِكُونَ المأخُوذَ لكَونِه بغَيرِ حَقٍّ» ، قد يُقالُ: إنه يُنازِعُ فيه ما ذُكِرَ في آخِرِ «كتابِ السِّيَرِ»: في أنَّ الأَسِيرَ لوِ افْتَدَىٰ بمالٍ لَزِمَه دَفْعُه إليهم[(٨)]. ولو ظَفِرْنا به: فهل يُرَدُّ إلىٰ صاحِبِه ، أو يَكُونَ غَنِيمَةً ؟ فيه وجْهانِ ،

---

(١) في (ج): «بشرط».
(٢) في (د): «بل».
(٣) في (أ): «لترك».
(٤) في (ج) و(د): «ليعقد».
(٥) في (أ) و(ب) و(ج) ونسختين كما في حاشية (د): «السفر». وقد حكىٰ المؤلف اسم الباب بالمعنىٰ ؛ فهو يقصد «باب قتال المشركين» ، انظر: (٣/ رقم: ١٨٢٨) من هذا الكتاب.
(٦) في (د): «فكما».
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٥٥٦).
(٨) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٤٦٦).




وجوابُه: أنه لا يَلْزَمُ مِن لُزُومِ الدَّفْعِ ولا مِن جَعْلِه غَنِيمَةً أن يَكُونَ الكافِرُ قد مَلَكَه، فإنَّ لُزُومَ الدَّفْعِ لافْتِداءِ النَّفْسِ، وكَونه غَنِيمَةً لأنَّ صاحبَه أعْرَضَ عنه، فصارَ كمالٍ لا مالكَ له وُجِدَ في أيْدِي المُشْرِكِينَ وتَشَوَّفَتْ إليه نُفُوسُ الغانِمِينَ، فيَكُونُ داخِلًا في الغَنِيمَةِ.

وبهذا يَظْهَرُ لك أن ما ذَكَره الرافعيُّ من لُزُومِ الدَّفْعِ لا يُنافي قولَه قَبلَ ذلك: «لو شَرَطُوا على الأَسِيرِ أن يَبْعَثَ إليهم مالًا وأطْلَقُوهُ على ذلك، فلا يَجِبُ بَعْثُ المالِ، لكِنَّه مُسْتَحَبٌّ، وعن «سِيَرِ الواقِدِيِّ» قولٌ: أنه يَلْزَمُه»[(١)]، انتهى.

وذلك لأنَّ هذه المَسْأَلَةَ فيما إذا مَكَّنُوهُ من الخُرُوجِ وشَرَطُوا البَعْثَ، فلا وجهَ لإيجابِه لحُصُولِ الغَرَضِ. نعَمْ، يُسْتَحَبُّ؛ لِئَلَّا يَفْهَمَ المُشْرِكُونَ أن المُسْلِمَ لا يَبْعَثُ إليهم ما [يَلْزَمُه][(٢)]، فيَمْتَنِعُونَ بَعْدَ ذلك من إخْراجِ الأُسارَى، وتلك فيما إذا لم يُمَكِّنُوهُ من الخُرُوجِ إلا بالمالِ، فيَلْزَمُ الدَّفْعُ [لضَرُورَةِ افتداءِ][(٣)] [د/٢٢٦/أ] النَّفسِ.

١٨٧٣ ـ قولُ «المحرَّرِ» [١٥٢٧/٣ ـ ١٥٢٨]: «**والظاهِرُ أن له أن يَقْتُلَ الطالِبَ، وأنَّ لنا أن نُرْشِدَه إليه بالتَّعرِيضِ دُونَ التَّصرِيحِ**»، يُشْعِرُ بخلافٍ، وقد جَزَمَ في «المنهاجِ» بأنَّ له ذلك فقال: «وله قَتْلُ الطالِبِ ولنا التَّعْرِيضُ له به، لا التَّصْرِيحُ»[(٤)]، وقال في «الدَّقائِقِ»: «إن قولَ «المحرَّرِ»: «والظاهِرُ أن له قَتْلَ الطالِبِ» فيه إشارَةٌ

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٤٦٥/١١).

(٢) في (ب): «يلتزمه».

(٣) في (ب): «لافتداء».

(٤) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٣١).



إلىٰ احْتِمالٍ فيه، ولم يَرِدْ إثْباتُ خِلافٍ فيه»[1].

واعْلَمْ أن الرافعيَّ ذَكَرَ في «الشرحِ» المَنْعَ مِن قَتْلِ الطالِبِ احْتِمالًا للإمامِ، وعَدَّهُ وجْهًا وأعْلَمَ له بالواوِ[2]، فحينئذٍ يَكُونُ بقولِه في «المحرَّرِ»: «والظاهِرُ» مُشِيرًا إلىٰ خلافٍ، فافْهَمْه. وقد أكثرَ في «المنهاجِ» مِن عَدِّ احْتِمالاتِ الإمامِ والغزاليِّ وُجُوهًا حيثُ يُعَبِّرُ فيها بالأصحِّ:

* منها في حَدِّ الزِّنا قال: «ويَحُدُّ الرَّقِيقَ سَيِّدُه أوِ الإمامُ، فإن تنازَعا؛ فالأصحُّ: الإمامُ»[3]، والثاني: السيِّدُ، والثالثُ: إن كان جَلْدًا فالسيِّدُ، وإن كان جُرْحًا فالإمامُ، وهذه احْتِمالاتٌ للإمامِ كما بَيَّنَ في «الشرحِ» و«الروضةِ»[4].

* ومنها قولُه في صلاةِ الجُمُعَةِ: «فإن عَجَزَ تيمَّمَ في الأصحِّ»[5]، فإن مُقابِلَ الأصحِّ احْتِمالٌ للإمامِ[6].

* ومنها [ب/٢٣٨/أ] قولُه في العِدَدِ في الكلامِ علىٰ الإحْدادِ: «وكذا لُؤْلُؤٌ في الأصحِّ»[7]، فإنه ليس خِلافًا للأصحابِ بل هو تردُّدٌ للإمامِ[8].

* ومنها في اللُّقَطَةِ: «وإنْ أخَذَ ليُعَرِّفَ ويَتَمَلَّكَ فأَمَانَةٌ مُدَّةَ التَّعْرِيفِ، وكذا

---

(١) «دقائق المنهاج» للنووي (صـ ٧٥).
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٥٧٤).
(٣) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٠٤).
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/١٦٣) و«روضة الطالبين» للنووي (١٠/١٠٣).
(٥) «المنهاج» للنووي (صـ ١٣٥).
(٦) «نهاية المطلب» للجويني (٢/٥٢٩).
(٧) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٤٩).
(٨) «نهاية المطلب» للجويني (١٥/٢٥٢ ـ ٢٥٣).




بَعْدَها ما لم يَخْتَرِ التَّمَلُّكَ فِي الْأَصَحِّ»[١]، فإن مُقابِلَ الأصحِّ: قولُ الغزاليِّ أنه يَضْمَنُ[٢].

* ومنها في اللِّعانِ: «ولو وَطِئَ وعَزَلَ حَرُمَ على الصَّحِيحِ»[٣]، مُقابِلُه قولُ الغزاليِّ[٤].

* ومنها قولُه: «والصَّحِيحُ قَطْعُ ذاهِبَةِ الأظْفارِ بسَلِيمَتِها دُونَ عَكْسِهِ»[٥]، ليس في عَكْسِه إلا احْتِمالٌ للإمامِ[٦]، وقد قَدَّمْنا الكلامَ فيه.

* ومنها [...][٧].

وغَيرَ ذلك.

والذي نَخْتارُه ـ وإيَّاهُ ذَكَرَ ابنُ الصَّلاحِ في «فتاواهُ» ـ أن الشيخَ أبا إسحاقَ وإمامَ الحرَمَينِ والغزاليَّ من أصحابِ الوُجُوهِ[٨]، وقد رَقَمَ الرافعيُّ بالواوِ لإمامِ الحرَمَينِ في غَيرِ مَوضِعٍ[٩]. وقولُ ابنِ الرِّفْعَةِ في صِفَةِ الصَّلاةِ من «المَطْلَبِ»: «إن

(١) «المنهاج» للنووي (صـ ٣٢٩).

(٢) «الوجيز» للغزالي (١/٤٣٤).

(٣) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٤٢).

(٤) «الوجيز» للغزالي (٢/٩٢).

(٥) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٧٨).

(٦) «نهاية المطلب» للجويني (١٦/٢٥٢).

(٧) بَيَّض في (أ) بمقدار سطرين ونصف وفي (ج) بمقدار ثلاثة أسطر، وكتب في حاشية (د): «بَيَّض المصنف هنا ثلاثة أسطر ونصف».

(٨) لم أقف عليه في «فتاوىٰ ابن الصلاح».

(٩) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٢/٤٨٦).



الغزاليَّ وإمامَه لَيسا من أصحابِ الوُجُوهِ»[١] = لا نُوافِقُه عليه، بل أنا أقولُ: إن ابنَ الرِّفْعَةِ منهم، وقد حَقَّقْنا الكلامَ على ذلك في كتابِ «الطَّبَقاتِ الكَبيرِ»، وذَكَرْنا ضابِطَه وأن أصحابَ الوُجُوهِ مُتَفاوِتُونَ في الرُّتْبَةِ كما أن المُجْتَهِدِينَ مُتَفاوِتُونَ تَفاوُتًا كثيرًا.



(١) انظر: «المهمات» للإسنوي (١/١١٢).



بَابُ
خَراجِ السَّوادِ

١٨٧٤ ـ قولُ «التصحيح» [٢/رقم: ٧٤٩]: «وأنَّ البَصرَةَ وإن كانت داخِلةً في حَدِّ سَوادِ العِراقِ، فليس لها حُكْمُهُ إلا في مَوضِعٍ مِن غَرْبِيِّ دِجْلَتِها ومَوضِعٍ مِن شَرْقِيِّها»، يُوهِمُ حيثُ عطَفَ على الأصحِّ أن المَسْألَةَ ذاتُ وجْهَينِ، وكذلك أوْهَمَه تَعْبيرُه في «الروضةِ» بالصَّحيحِ[1]، والذي في «الرافعيِّ» بَعْدَ أن ذَكَرَ ما في «التنبيهِ»: «كذا أطْلَقَ مُطْلِقُونَ، والثابتُ ما في «المهذَّبِ» [د/٢٢٦/ب] وغيرِه مِن إخْراجِ البَصْرَةِ عن هذا الحَدِّ إلا مَوضِعًا من شَرْقيِّ دِجْلَتِها يُسَمَّى الفُراتَ، ومِن [غربيِّهِ][2] يُسَمَّى نَهْرَ الصَّراةِ»[3].



(١) «روضة الطالبين» للنووي (٢/٢٣٤).

(٢) في نسخة كما في حاشية (د) و«الشرح الكبير»: «غربي».

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٤٥٤).




بَابُ حَدِّ الزِّنا

١٨٧٥ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٤١]: «**إذا زَنَىٰ البالغُ العاقِلُ المُخْتارُ، وهو مُسْلِمٌ أو ذِمِّيٌّ أو مُرْتَدٌّ؛ وَجَبَ عليه الحَدُّ**»، اعْتَرَضَ بعضُهم بأنه يُفْهِمُ إيجابَ الحَدِّ علىٰ الزَّانِي جاهلًا بالتَّحرِيمِ لِقُرْبِ عَهْدٍ بالإسلامِ، أو نَشْأَةٍ في بادِيَةٍ بَعِيدَةٍ، وأجابَ عنه ابنُ الرِّفْعَةِ بأنَّ في قولِ الشيخِ: «زَنَىٰ» مع قَولِنا: «الزِّنا إيلاجُ فَرْجٍ في فَرْجٍ مُحَرَّمٍ مُشْتَهًىٰ لا شُبْهَةَ فيه»[(١)] = ما يُخْرِجُ الجاهِلَ بالتَّحرِيمِ، فإنه ذو شُبْهَةٍ، فليس بزانٍ[(٢)].

قلتُ: وقد صَرَّحَ الشيخُ مِن بَعْدُ بمَسْأَلَةِ الجاهِلِ بالتَّحرِيمِ[(٣)].

١٨٧٦ ـ قولُ «التصحيحِ» [٢/رقم: ٧٥٢]: «**وأنَّ اللِّواطَ كالزِّنا**»، يَقْتَضِي أنه يَجِبُ علىٰ المَفْعُولِ به الرَّجْمُ إن كان مُحْصَنًا كالفاعِلِ، وهو وجْهٌ، **والأصحُّ** أنه يُجْلَدُ مُطْلَقًا.

١٨٧٧ ـ قولُه [٣/رقم: ١١٨٥]: «**وأنَّ في إتيانِ المَرأةِ المَيِّتَةِ التَّعْزِيرَ**»، أحسَنُ من قولِ الشيخِ [صـ ٢٤١]: «**أجْنَبِيَّةٍ مَيِّتَةٍ**»؛ لما في لَفظِ «الأَجْنَبِيَّةِ» [ب/٢٣٨/ب] من إيهامِ التَّحَرُّزِ عنِ الزَّوجَةِ المَيِّتَةِ حتىٰ لا يُحَدَّ فيها قَطْعًا، وهو وجْهٌ حَكاهُ النوويُّ في

---

(١) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٧/١٦٧).

(٢) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٧/١٧٠).

(٣) «المهذب» للشيرازي (٣/٣٣٤).



«شرحِ المهذَّبِ» في «بابِ الغُسْلِ»[1]، والأصحُّ التَّسْوِيَةُ.

١٨٧٨ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٤٢]: «وإن وَطِئَ في نِكاحٍ مُخْتَلَفٍ في إباحَتِه ـ كالنِّكاحِ بلا وَلِيٍّ ولا شُهُودٍ، ونِكاحِ المُتْعَةِ ـ لم يُحَدَّ»، مُرادُه: النِّكاحُ بلا وَلِيٍّ فقَطْ والنِّكاحُ بلا شُهُودٍ فقَطْ، لا المَجْمُوعُ. ويُرْشِدُ له من كلامِه أمْرانِ:

※ أحَدُهُما: قولُه: «مُخْتَلَفٍ في إباحَتِه»، والمُخْتَلَفُ في إباحَتِه: فاقِدُ أحَدِهِما، أمَّا فاقِدُ كُلٍّ منهما فمُجْمَعٌ علىٰ تَحريمِه.

※ والثاني: قولُه بَعْدَ ذلك: «وقيل: إن وَطِئَ في النِّكاحِ بلا وَلِيٍّ وهو يَعْتَقِدُ تَحرِيمَه، حُدَّ».

ولأجْلِ ما في كلامِه من الإرْشادِ علىٰ مُرادِه أقرَّ «التصحيحُ» كلامَه بحالِه، فافْهَمْ ذلك.

١٨٧٩ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٥٠٤]: «ويَحُدُّ الرَّقِيقَ سَيِّدُه أوِ الإمامُ»، أي: في حَدِّ الزِّنا؛ لأنَّ كلامَه فيه وإن كان لَفظُ الحَدِّ يَشْمَلُ سائِرَ العُقُوباتِ المُقَدَّرَةِ.

وفي «الروضةِ» ما نَصُّه: «وهل له قَطْعُه في السَّرِقَةِ والمُحارَبَةِ وقَتْلُه في الرِّدَّةِ؟ وجْهانِ، الأصحُّ المَنْصُوصُ: نعَمْ»[2]، انتهىٰ.

وليس وافِيًا بما في «الشرحِ»؛ إذ عِبارَةُ الرافعيِّ: «وفي قَطْعِ السَّرِقَةِ والمُحارَبَةِ وجْهانِ، أحَدُهُما ـ ويُحْكَىٰ عنِ ابنِ سُرَيجٍ ـ: أنه لا يَتَمَكَّنُ منه؛ لأن ما

(١) «المجموع» للنووي (٢/١٥٣).

(٢) «روضة الطالبين» للنووي (١٠/١٠٣).

يُقْطَعُ فيه السارِقُ مُخْتَلَفٌ فيه، فيَحْتاجُ إلىٰ نَظَرٍ واجْتِهادٍ، وفَرَّق بَينَه وبَينَ الجَلْدِ بأنه يَمْلِكُ جِنْسَ الجَلْدِ في التَّعْزِيرِ بخلافِ القَطْعِ، وبأن له في إقامَةِ [الحَدِّ][1] غَرَضًا، وهو أن يَخْفَىٰ الحالُ ولا تُنْتَقَصُ قِيمَتُه، والقَطْعُ يَظْهَرُ لا مَحالَةَ، وأصحُّهما ـ ويُنْسَبُ إلىٰ نَصِّه في البُوَيْطِيِّ ـ: أنه يَتَمَكَّنُ»، ثم قال: «والوجْهانِ جارِيانِ في القَتْلِ بالرِّدَّةِ»[2]، انتهىٰ.

وهو غَيرُ وافٍ من وُجُوهٍ:

* **أحَدُها**: أنه لا يَلْزَمُ مِن جَرَيانِ الوَجْهَينِ أن يَكُونَ الصَّحِيحُ واحدًا.

* **والثاني**: [أن][3] النَّصَّ الذي حَكاهُ الرافعيُّ [د/٢٢٧/أ] إنما هو في السَّرِقَةِ والمُحارَبَةِ.

* **والثالثُ**: أنه لم يَجْزِمْ به، بل قال: «ويُنْسَبُ إلىٰ البُوَيطِيِّ»، ولم يُصَحِّحِ الرافعيُّ في «الشرحِ الصغيرِ» شيئًا، والذي يَظْهَرُ تَرْجِيحُ مَنْعِ السيِّدِ من القَتْلِ في الرِّدَّةِ وإن مُكِّنَ من الجَلْدِ والقَطْعِ، وهو ما صَحَّحَه القاضي الحُسَينُ في «التعْلِيقَةِ» وعَزا القولَ بمَنْعِه من القَتْلِ في الرِّدَّةِ إلىٰ أكثَرِ أصحابِنا، وفَرَّقَ بينَ القَتْلِ والقَطْعِ بأنَّه: لا يَمْلِكُ علىٰ عَبدِه جِنْسَ القَتْلِ فلَمْ يَمْلِكْ قَتْلَ الرِّدَّةِ، وأمَّا القَطْعُ فإنه يَمْلِكُ قَطْعَ يَدِهِ للمَصْلَحَةِ مِن جِهَةِ الأَكَلَةِ[4].

وما ذَكَرَه الرافعيُّ في الفَرقِ بَينَه وبَينَ الجَلْدِ مِن خَفاءِ الحالِ كي لا

(١) في (ب) و(د): «الجلد».
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/١٦٤).
(٣) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٤) كتب في حاشية (د): «بيض المصنف هنا أسطر، لم أرَ في نسختين بياضًا».



[تُنْقَصَ](١) القِيمَةُ(٢) كذلك ذَكَرَه القاضي أبو الطيِّبِ في «المُجَرَّدِ» وغَيرِه، وقال ابنُ الرِّفْعَةِ: «لم يَظْهَرْ لي؛ لأن تَفاوُتَ القِيمَةِ إنما يَكُونُ عِنْدَ البَيعِ أوِ الإتلافِ، وهو عِنْدَ الإتلافِ لا يُقَوَّمُ إلا زانيًا، وعِنْدَ البَيعِ يَجِبُ بيانُ زِناه»

قلتُ: قد يُقالُ: [ب/٢٣٩/أ] لا يَلْزَمُ من تَقْوِيمِه زانيًا وبيانِ زِناهُ شُهرَةُ ذلك، فإن الشُّهْرَةَ تُنْقِصُ القِيمَةَ تَنْقِيصًا زائِدًا على أصْلِ زِناهُ؛ إذ لا يَلْزَمُ من الزِّنا الشُّهْرَةُ به.

١٨٨٠ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٤٢]: «**ويَجُوزُ [للمَوْلَى](٣) أن يُقِيمَ الحَدَّ على عَبدِه وأمَتِه، وقيل: إن ثَبَتَ بالإقْرارِ جازَ له، وإن ثَبتَ بالبَيِّنَةِ لم يَجُزْ**»، قال ابنُ الرِّفْعَةِ ـ وتَبِعَه شَيخُنا [السَّنْكَلُونِيُّ](٤) ـ: «لا خلافَ أن للسيِّدِ إقامَةَ الحَدِّ سَواءٌ أثَبتَ بالإقْرارِ أم بالبَيِّنَةِ، وإنما الخلافُ في سَماعِ بَيِّنَةِ الزِّنا، والأصحُّ أنه يَسْمَعُها إذا كان عالمًا بصِفاتِ الشُّهُودِ»(٥).

قلتُ: وقد حَكَى الرافعيُّ عن تَخْرِيجِ ابنِ القاصِّ قولًا أنه لا يُقِيمُ الحَدَّ على عَبدِه، قال: «وكأنَّه ألْحَقَ ذلك بالإجْبارِ على النِّكاحِ، ولم يُساعِدْهُ الأصحابُ»(٦)، وحَكَى ابنُ الرِّفْعَةِ وجْهًا عنِ ابنِ داوُدَ: أن السيِّدَ لا يُقِيمُ الحَدَّ على أمِّ وَلَدِه(٧)، وإذا اجْتَمَعا حَصَلَ في المَسْألَةِ ثَلاثَةُ أوْجُهٍ؛ **ثالثُها** ـ وهو ما خَرَّجَه ابنُ القاصِّ ـ: الفَرْقُ

---

(١) في (أ) و(ج): «تُنتَقَصَ».
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/١٦٣).
(٣) في (أ) و(د): «للولي».
(٤) في (أ) و(ج) ونسخة كما في حاشية (د): «الزَّنْكَلُوني».
(٥) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٧/٢٠٧).
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/١٦٣).
(٧) لم أقف عليه في «كفاية النبيه» لابن الرفعة.

بَينَ العَبدِ والأمَةِ، وكأنَّ الفَرقَ طلبُ سِتْرِ الإماءِ، وأن للسيِّدِ حقًّا في بُضْعِهِنَّ بخلافِ العَبدِ.

وزَعَمَ ابنُ الرِّفْعَةِ أن ما حَكاهُ ابنُ داوُدَ يُؤيِّدُ تَخْرِيجَ ابنِ القاصِّ، واعْتَرَضَ به قولَ الرافعيِّ: «لم يُساعِدْهُ الأصحابُ». وفيه نَظَرٌ؛ فإنه لو أَيَّدَهُ لَفَرَّقَ بَينَ العَبدِ والأمَةِ، فإن ابنَ القاصِّ فَرَّقَ بَينَهما كما أفصَحَ به الرافعيُّ في النَّقْلِ عنِ «المِفْتاحِ»، وقد رَأيْتُه فيه، وعِبارَتُه: «ويَحُدُّ الرَّجُلُ أمَتَه إذا زَنَتْ، وفي العَبدِ قولانِ، قُلتُه تَخْرِيجًا»، انتهىٰ.

نعَمْ، قد يُقالُ: لو صحَّ ما ذَكَره الرافعيُّ من المأخَذِ ـ وهو إلْحاقُ ذلك بإجبارِ النِّكاحِ ـ لاقْتَضىٰ الجَزْمَ [بإقامَتِه][1] الحَدَّ علىٰ أمَتِه، و[تَخْصِيصَ][2] الخلافِ بالعَبدِ كما ذَكَره ابنُ القاصِّ، ولِمَا أبْدَيناهُ من الفَرْقِ، فإنه لا خِلافَ أن له إجبارَ أمَتِه علىٰ النِّكاحِ، وأظْهَرُ القَولَينِ: أنه ليس له إجبارُ عَبدِه، [د/٢٢٧/ب] لكِنْ يَرُدُّ هذا الاقْتِضاءَ أن ابنَ داوُدَ حَكىٰ وجْهًا في الأمَةِ.

وكان يَخْتَلِجُ في الذِّهْنِ أنه إذا لم يَسْمَعِ البَيِّنَةَ لا يُقِيمُ الحَدَّ؛ لأنه لا سَبِيلَ له إلىٰ مَعْرِفَةِ زِناهُ إذا فَقَدَ الإقْرارَ والعِلْمَ بغَيرِها، ويَتأيَّدُ هذا بقولِ الفُورانيِّ في «الإبانَةِ» ما نَصُّه: «المالِكُ إنما يُقِيمُ حَدًّا إذا عَلِمَ من المَمْلُوكِ الجِنايَةَ بمُشاهَدَةٍ أو إقْرارٍ، فأمَّا سَماعُ البَيِّنَةِ علىٰ إثباتِ الزِّنا: هل له؟ وجْهانِ»، انتهىٰ.

فظاهِرُه: أنه إذا لم تُسْمَعِ البَيِّنَةُ لا يُقِيمُ الحَدَّ، ولا سِيَّما وقد صَدَرَ بصِيغَةِ

---

(١) في (ج) ونسخة كما في حاشية (د): «بإقامة».

(٢) في (ب): «تخصص».



«إنَّما» التي [هي][1] للحصْرِ، وكذلك اقْتَضاهُ كلامُ القاضي أبي الطيِّبِ في كتابِ «المُجرَّدِ»، ولكِنْ صَرَّحَ ابنُ الصَّبَّاغِ في كتابِ «الشامِلِ» وغَيرُه بأن مَن قال: لا تُسْمَعُ البيِّنةُ، قال: يَسْمَعُها الحاكِمُ، فإذا ثَبَتَ عِنْدَه وُجُوبُ الحَدِّ أقامَه [المَولَى][2].

قال الرافعيُّ: «ولو شَاهَدَه السيِّدُ، فهل يُقِيمُ الحَدَّ عليه؟ فيه وجْهانِ بِناءً على أن القاضيَ هل يَقْضِي بعِلْمِه في الحُدُودِ؟ الأظْهَرُ: نعَمْ، وهو الذي ذَكَرَه في الكتابِ»[3]، [ب/٢٣٩/ب] انتهى.

ومُرادُه بالأظْهَرِ: الأظْهَرُ مِن هذا الخلافِ، لا من المَبْنِيِّ عليه، ويُوَضِّحُه قولُه: «وهو الذي ذَكَرَه في الكتابِ»، وليس في «الوَجِيزِ» إلا أن له الحَدَّ بعِلْمِه[4]، ولم يَتَعَرَّضْ لمَسْألَةِ القَضاءِ بالعلمِ، وتلك مَسْألَةٌ مَعْرُوفَةٌ، والأصحُّ فيها عِنْدَ الرافعيِّ وغَيرِه: أنه لا يَقْضِي بعِلْمِه في الحُدُودِ.

١٨٨١ ـ قولُ «المحرَّرِ» [١٤٠٨/٣ ـ ١٤٠٩]: «وأظْهَرُ الوَجْهَينِ: أنه يُشْتَرَطُ أن تَكُونَ الإصابَةُ بالنِّكاحِ بَعْدَ التَّكْلِيفِ والحُرِّيَّةِ، حتى لا يُرْجَمَ مَن أصابَ في حالَةِ النُّقْصانِ ثم زَنَى بَعْدَ الكمالِ، وأنه إذا وُجِدَتِ الإصابَةُ والرَّجُلُ في حالِ الكَمالِ دُونَ المَرأةِ أو بالعَكْسِ يَكُونُ الكامِلُ مُحْصَنًا»، [مُشْتَمِلٌ][5] على مَسْألَتَينِ:

---

(١) من (د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٢) في (ج): «الولي».

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/١٦٦).

(٤) «نهاية المطلب» للجويني و«الوجيز» للغزالي (٢/١٧٠).

(٥) في (ب): «يشتمل».



* **إحداهُما**: أنه هل يُشْتَرطُ أن تَكُونَ الإصابةُ بالنِّكاحِ واقِعَةً بَعْدَ التَّكْلِيفِ والحُرِّيَّةِ؟ وفيها وُجُوهٌ: أظْهَرُها عِنْدَ الإمامِ والغزاليِّ: لا يُشْتَرطُ[(١)].

والثاني ـ وهو ظاهِرُ النَّصِّ، والراجِحُ عِنْدَ مُعْظَمِ الأصحابِ كما قال الرافعيُّ ـ: يُشْتَرطُ[(٢)].

والثالثُ: إن أصابَ وهو رَقِيقٌ لم يَحْصُلِ الإحْصانُ، أو وهو صَغيرٌ حَصَلَ.

والرابعُ: عَكْسُه.

وقد عَبَّرَ في «المنهاجِ» عن هذه المَسْألَةِ بقولِه: «والأصحُّ اشْتِراطُ التَّغْيِيبِ حالَ حُرِّيَّتِه وتَكْلِيفِه»[(٣)].

* **المَسْألَةُ الثانيةُ**: إذا قُلنا: يُشْتَرطُ وُقُوعُ الإصابةِ في حالِ الكمالِ، فهل يُشْتَرطُ أن يَكُونَ الثاني من الواطِئَينِ في حالِ الكمالِ حينئذٍ أيضًا؟ قال الرافعيُّ: «أطْلَقَ مُطْلِقُونَ منهم القاضي أبو الطيِّبِ فيه قَولَينِ:

أحَدُهُما ـ ويُنْسَبُ إلى «الإمْلاءِ» ـ: يُشْتَرطُ، حتى لو كان أحَدُهُما كاملًا دُونَ الآخَرِ لم يَصِرِ الكامِلُ مُحْصَنًا؛ لأنه وَطْءٌ لا يُصيِّرُ أحَدَ الواطِئَينِ مُحصَنًا، فكذلك الآخَرُ، كوَطْءِ الشُّبْهَةِ.

وأصحُّهما ـ ويُرْوَىٰ عنِ «الأُمِّ» ـ: «أنه يَصِيرُ الكامِلُ مُحْصَنًا؛ لأنه حُرٌّ

---

(١) «الوجيز» للغزالي (٢/١٦٦).

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/١٣٢).

(٣) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٠٣).




مُكَلَّفٌ أصابَ بنِكاحٍ صَحيحٍ، فأشْبَه ما إذا كانا [د/٢٢٨/أ] كامِلَين».

وعنِ الشيخِ أبي حامدٍ وغَيرِه: «أنه [إذا][1] كان نُقْصانُ النَّاقِصِ منهما بالرِّقِّ فيَصِيرُ الكامِلُ مُحْصَنًا بلا خلافٍ، أو بالصِّغرِ والجُنُونِ ففيه [القَولانِ][2]»[3].

إذا عَرَفْتَ هذا، فقد عبَّرَ في «المحرَّرِ» عن هذه المَسْأَلَةِ بعِبارَةٍ مُؤَدِّيَةٍ [إلى الغَرَضِ][4]، وليس فيه إلا أن ظاهِرَ كلامِه أن المَسْأَلَةَ ذاتُ وجْهَينِ؛ لعَطْفِه على أظْهَرِ الوَجْهَينِ، والمَحْكِيُّ فيها قولانِ، والأمْرُ في هذا سَهْلٌ، والاشْتِغالُ به في المُصَنَّفاتِ المُخْتَصَرَةِ تَضْيِيعٌ للزَّمانِ، ولذلك لم أشْتَغِلْ به في هذا المُخْتَصَرِ.

على أن لكلام «المحرَّرِ» مَحْمَلًا؛ وهو أن يُقالَ: قولُه: «وأنَّه...» إلى آخِرِه، عَطْفٌ على الأظْهَرِ، لا على أظْهَرِ الوَجْهَينِ، والأظْهَرُ أعَمُّ من أن يَكُونَ من قَولَينِ أو وجْهَينِ، وإن كان السابِقُ في المَسْأَلَةِ قَبْلَه [من][5] الوُجُوهِ.

وأمَّا «المنهاجُ»، فعِبارَتُه عن هذا: «وأن الكامِلَ الزَّانيَ بناقِصٍ مُحْصَنٌ»[6]، وكان الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالى يَسْتَشْكِلُ هذه العِبارَةَ؛ فإن ظاهِرَها أن الجارَّ والمَجْرُورَ في قولِه: «بناقِصٍ» [مُتَعَلِّقٌ][7] بالزَّاني، فيَكُونُ الشَّخْصُ الكامِلُ إذا زَنَى بالناقِصِ

---

(١) في (أ) و«الشرح الكبير»: «إن»، وليست في (ج).

(٢) في (أ): «قولان».

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/١٣٣).

(٤) في (أ) و(ج): «للغرض».

(٥) من (د) فقط.

(٦) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٠٣).

(٧) في (أ) و(ج): «يتعلق».

مُحْصَنًا على **الأصحِّ**. وهذا أوَّلًا: [ب/٢٤٠/أ] غيرُ مَسْأَلةِ «المحرَّرِ»؛ فإنها مَوضُوعةٌ لما ذَكَرْناهُ، لا لهذا. وثانيًا: ليس بحقٍّ؛ لأن الكامِلَ إذا زَنَىٰ بناقِصٍ أو غيرِ ناقِصٍ مُحْصَنٌ، يُرْجَمُ بلا خلافٍ.

ورَأيْتُ بخَطِّ الوالدِ رضي الله عنه ورَحِمَهُ: «هذه عِبارَةٌ قَلِقَةٌ، ومَقْصُودُهُ: وأن الزَّانِيَ الكامِلَ المُصِيبَ لناقِصَةٍ مُحْصَنٌ، فالوَجْهُ في التَّعَسُّفِ لتَصْحِيحِ كلامِه أن يُجْعَلَ «بناقِصٍ» مُتَعَلِّقًا بالكامِلِ علىٰ سَبِيلِ التَّجَوُّزِ»[(١)]، [انتهىٰ][(٢)].

وما أحسَنَ اعْتِرافَهُ بالتَّعَسُّفِ في هذا [المَحْمَلِ][(٣)]! **وحاصِلُه**: أن الذي يَكْمُلُ بوَطْءٍ في نِكاحٍ ناقِصٍ هل يَكُونُ كامِلًا مُحْصَنًا؟ وهذا أحسَنُ ما حُمِلَ عليه كَلامُه، وإلا فلا يَبْقَىٰ له وجْهٌ.

١٨٨٢ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ٥٠٣] في التَّغْرِيبِ: **«إلىٰ مَسافَةِ قَصْرٍ فما فَوقَها»** أحسَنُ من اقْتِصارِ «التنبيهِ» علىٰ ذِكْرِ مَسافَةِ القَصْرِ[(٤)]؛ لأنه قد يُفْهِمُ أنه لا يَجُوزُ مُجاوَزَتُها، وهو ظاهِرُ عِبارَةِ «الحاوي الصغيرِ»[(٥)]، ومَنْقُولُ المَذهبِ أنه يَجُوزُ مُجاوَزَتُها إذا لم تَكُنْ صالِحَةً، وإن كانت صالِحَةً **فالأصحُّ** أن الأَمْرَ مُفَوَّضٌ إلىٰ رَأيِ الإمامِ، فإن رَأَىٰ المُجاوَزَةَ جاوَزَ.

١٨٨٣ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٤٢]: **«وإن كان مُكاتِبًا، فقد قيل: «يُقِيمُ»**،

---

(١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٥٠٢٥).

(٢) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٣) في (د): «المحل».

(٤) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٤١).

(٥) «الحاوي الصغير» للقزويني (صـ ٥٨٥).



وقيل: «لا يُقِيمُ»، وهو الأصحُّ»، يَحْتَمِلُ أن تُقْرَأَ «مُكاتَبًا» بفَتْحِ التَّاءِ، وعليه جَرَىٰ النوويُّ في «التصحيحِ»، وصَحَّحَ أن للمُكاتِبِ إقامَةَ الحَدِّ علىٰ رَقِيقِه[1]، ويَحْتَمِلُ أن [تُقْرَأَ][2] بكَسْرِها ويَكُونُ الشَّيخُ مُوافِقًا لما هو الصَّحيحُ، فإن الأصحَّ: أن السيِّدَ لا يُقِيمُ الحَدَّ علىٰ مُكاتَبِه.

١٨٨٤ ـ قولُه [صـ٢٤٣]: «وإن وَجَبَ الرَّجْمُ علىٰ حاملٍ لم تُرْجَمْ حتىٰ تَضَعَ، ويَسْتَغْنِي الوَلَدُ بِلَبَنِ غيرِها»، يُفْهِمُ الرَّجْمَ عِنْدَ الاسْتِغْناءِ، وهذه طَرِيقُه، والذي في «الروضةِ» في «بابِ الاسْتِيفاءِ»: أنه لا يُسْتَوفَىٰ إلىٰ [أن تَنْقَضِيَ][3] مُدَّةُ الفِطامِ ولو وُجِدَتْ مُرْضِعَةٌ تُرْضِعُه[4].

١٨٨٥ ـ قولُه [صـ٢٤٣]: «وإن ثَبَتَ الحَدُّ بالبَيِّنَةِ اسْتُحِبَّ أن يُحْفَرَ له»، كذا وَقَعَ في «الأَحْكامِ السُّلْطانيَّةِ» [د/٢٢٨/ب] للماوَرْدِيِّ[5]، والمَنْقُولُ أنه لا يُحْفَرُ للرَّجُلِ، وإنما يُحْفَرُ للمَرأةِ، وذَكَرَ ابنُ يُونُسَ أن في بعضِ نُسَخِ «التنبيهِ»: «يُحْفَرُ لها»، وذَكَرَ أن هذه النسخَةَ هي الصَّحيحَةُ[6]، وعلىٰ هذا فلا إشكالَ.

قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «وما ذَكَرَه من تَصحيحِ هذه النسخةِ يَظْهَرُ صِحَّتُه؛ لأن النوويَّ لم يُنَبِّهْ في هذا المَوضِعِ علىٰ شَيءٍ، فلو كان لَفظُ الشيخِ: «يُحْفَرُ له» لنَبَّهَ علىٰ ذلك

(١) «تصحيح التنبيه» للنووي (٢/ رقم: ٧٥٣).

(٢) كتبها في (د) بالتاء والياء، وهي مهملة في (أ) و(ب)، وفي (ج): «يقرأ».

(٣) في (د): «مضي».

(٤) «روضة الطالبين» للنووي (٩/ ٢٢٦).

(٥) «الأحكام السلطانية» للماوردي (صـ ٣٢٩).

(٦) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٥٠٤٤).

كما هو عادَتُه»[1].

قلتُ: في المَدْرَسَةِ الناصِرِيَّةِ[2] بدِمَشق نُسخَةُ «التنبيهِ» عليها خَطُّ الشيخِ بما نَصُّهُ ـ ومنه نَقَلْتُه ـ: «هذه نسخةٌ صَحيحَةٌ، [وقد][3] قُوبِلَتْ بأصْلٍ صَحيحٍ، و[كَتَبَ][4] إبراهيمُ بنُ عَلِيٍّ [بنِ يُوسُفَ][5] [الفَيرُوزَباذِيُّ][6]»، وفيها: «يُحْفَرُ له» بضَميرِ المُذَكَّرِ.

فإن قلتَ: ما قَولُكُم فيما ثَبَتَ في «صَحيحِ مُسلِمٍ» من أن ماعِزًا حُفِرَ له مع أن زِناهُ ثَبَتَ بالإقْرارِ[7]؟

قلتُ: قد ثَبَتَ في «صَحيحِ مُسلِمٍ» أيضًا من حَديثِ أبي سَعيدٍ الخُدْرِيِّ: «فانْطَلَقْنا به إلى بَقِيعِ الغَرْقَدِ فما حَفَرْنا له...»[8]، الحَديثَ. وهذه [ب/٢٤٠/ب]

(١) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٧/٢٢٨).

(٢) هي: مدرسة تقع داخل باب الفراديس شمالي الجامع الأموي والرواحية بشرق وغربي الباذرائية بشمال وشرقي القيمرية الصغرىٰ والمقدمية الجوانية، كانت تعرف بدار الزكي المعظم، ثم بناها مدرسةً الملك الناصر يوسف الأيوبي سنة: ٦٥٣، دَرَّس بها: صدر الدين بن سني الدولة، ومحي الدين بن زكي، وولده النجم، وابن قاضي شهبة، وابن قاضي عجلون، وابن غازي، وابن الفرفور، وغيرهم. انظر: «الدارس في تاريخ المدارس» للنعيمي (١/ رقم: ٨٥) و«منادمة الأطلال» لابن بدران (صـ ١٤٩).

(٣) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٤) في (ج): «كتبه».

(٥) من (د) فقط.

(٦) في (ج): «الفيروزآباذي».

(٧) أخرجه مسلم (٤/ رقم: ١٧٤٠) من حديث بريدة.

(٨) مسلم (٤/ رقم: ١٧٣٩).




الرِّوايَةُ عِنْدَنا أَرْجَحُ ؛ [لتضافُرِ] [(١)] الأحادِيثِ على أنه هَرَبَ واتَّبَعُوهُ ، وأن النبيَّ ﷺ قال لهم: «فهلَّا تَرَكْتُمُوهُ» [(٢)].

ويُؤيِّدُها ـ أعْنِي: في عَدَمِ الحَفْرِ ـ ما رَواهُ النَّسائيُّ من حَديثِ أبي هُرَيرَةَ: «أنه اضْطَجَعَ في ظِلِّ شَجَرَةٍ ورُجِمَ حتى ماتَ» [(٣)].

١٨٨٦ ـ قولُه [صـ٢٤٣]: «**وإن رُجِمَ فهَرَبَ لم يُتْبَعْ**» ، هذا في المُقِرِّ ، أمَّا مَن ثَبَتَ زِناهُ بالبَيِّنَةِ فيُتْبَعُ .



(١) هذا هو الصواب ، وفي (أ) و(ج) و(د): «لتظافر» ، وفي (ب): «بتظافر» .

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٥٥٤) والترمذي (١٤٢٨) والنسائي في «السنن الكبرىٰ» (٩/ رقم: ٧٣٦٦) من حديث أبي هريرة . قال الترمذي: «حسن» .

(٣) النسائي في «السنن الكبرىٰ» (٩/ رقم: ٧٣٦٢) .




بَابُ
حَدِّ القَذْفِ

١٨٨٧ ـ قولُ «التصحيحِ» [٢/رقم: ٧٥٦]: «**وأنَّ مَن وَطِئَ بِشُبْهَةٍ يُحَدُّ قاذِفُه**»، يُسْتَثْنَىٰ: ما إذا وَطِئَ مَحْرَمًا بمِلْكِ اليَمينِ، فإنَّه شُبْهَةٌ، ولا يُحَدُّ قاذِفُه علىٰ الصَّحيحِ.

١٨٨٨ ـ قولُه [٢/رقم: ٧٥٩]: «**والصَّوابُ: أن قولَه للرَّجُلِ والمَرأَةِ: «يا لُوطِيٌّ» كِنايَةٌ**»، جارٍ علىٰ ما ذَكَرَه في «الروضةِ» من أن المَعْرُوفَ في المذهبِ أنه كِنايَةٌ[١]؛ فإن مُخالِفَ المَعْرُوفِ في المَذْهَبِ يَكُونُ خَطَأً علىٰ المذهبِ.

فإن قلتَ: فقد قال في «الروضةِ»: «الصَّوابُ الجَزْمُ بأنه صَريحٌ»[٢]، وبه جَزَمَ صاحبُ «التنبيهِ»[٣].

قلتُ: القولُ بصَراحَتِهِ صَوابٌ عِنْدَه رَأيًا لا مَذْهبًا؛ لاعْتِرافِه بأنَّ المَعْرُوفَ في المذهبِ خلافُه، وهو لا اصْطِلاحَ له في «الروضةِ» في لَفظِ الصَّوابِ، وأمَّا في «التصحيحِ» فإنه يقولُ: «الصَّوابُ» لما يَكُونُ مُقابِلُه خارجًا عنِ المذهبِ، وهذا عِنْدَه خارجٌ عنِ المذهبِ وإنِ اقْتَضاهُ رَأيُه. نعَمْ، في «الكِفايَةِ» وجْهٌ: أنه صَريحٌ[٤]،

(١) «روضة الطالبين» للنووي (٨/٣١١).
(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٨/٣١١).
(٣) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٤٣).
(٤) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٧/٢٤٧).



فاندَفَعَ لَفظُ «الصَّوابُ».

١٨٨٩ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٥٠٥]: «**شَرْطُ حَدِّ القاذِفِ التَّكْلِيفُ، إلا السَّكْرانَ**»، هذا الِاسْتِثْناءُ زيادَةٌ منه على «المحرَّرِ»[1] لا يُحْتاجُ إليها؛ فإن السَّكرانَ مُكَلَّفٌ، وقد تَقَدَّمَ مِثْلُه في «البَيعِ» و«الطَّلاقِ».



(١) «المحرر» للرافعي (١٤١٧/٣).



بَابُ
حَدِّ السَّرِقَةِ

١٨٩٠ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٤٥]: «ومن سَرَقَ مِن غَيرِ حِرْزٍ لم يُقْطَعْ، وَيَخْتَلِفُ الإِحْرَازُ...» إلىٰ آخرِه، قال الأصحابُ: «إن الحِرْزَ ليس له ضابِطٌ في اللُّغَةِ ولا الشَّرْعِ، فيُرْجَعُ فيه إلىٰ العُرْفِ، وهو في العُرْفِ يَخْتَلِفُ [د/٢٢٩/أ] بهذه الأمُورِ، واستَثْنَىٰ بعضُهم قاطِعَ الطَّرِيقِ فإنه يُقْطَعُ إذا أخَذَ المالَ وهو مِن غيرِ حِرْزٍ، وجَوابُه أنه غَيرُ سارِقٍ»[1].

١٨٩١ ـ قولُه [صـ ٢٤٥]: «فإن سَرَقَ الثِّيابَ والجَواهِرَ، ودُونَها أقْفالٌ، في العُمْرانِ؛ وَجَبَ القَطْعُ»، هذا في النَّهارِ في حالَةِ الأمْنِ، أمَّا [في][2] اللَّيلِ وحالَةِ الخَوفِ فالصَّحيحُ [أنه][3] لا يُقْطَعُ إلا أن يَكُونَ هناك حافِظٌ.

ورُفِعَ إلىٰ نائِبِ الشَّامِ سارِقٌ، قال المَسْرُوقُ منه: إنه أغْلَقَ بابَ دارِهِ ووَضَعَ المِفْتاحَ في بَخْشٍ قَريبٍ من البابِ كما [هو][4] عادَةُ كَثيرٍ من الناسِ، فجاءَ السَّارِقُ [وأخَذَ][5] المِفْتاحَ وفتَحَ البابَ وسَرَقَ، وثَبَتَ هذا القَدْرُ. فمَنَعْتُه من قَطْعِه، وقُلْتُ: الظاهِرُ أن وَضعَ المِفتاحِ هنا تَفْرِيطٌ، فيَكُونُ شُبْهَةً تَدْرَأُ القَطْعَ.

---

(١) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٩/١٦٣).

(٢) من (ج) فقط.

(٣) من (د) فقط.

(٤) في (أ) و(ج) ونسخة كما في حاشية (د): «هي».

(٥) في (ج): «أخذ»، وفي (د): «فأخذ».



ولم أَجِدْ المَسْأَلَةَ مَنْصُوصَةً ، فإن صَحَّتْ وَجَبَ اسْتِثْناؤُها من قولِه: «إن السَّارِقَ [ب/٢٤١/أ] مِن مَكانٍ دُونَه أقْفالٌ في العُمْرانِ يُقْطَعُ» ، ومن قولِ «المنهاجِ»: «إن الدارَ المُغْلَقَةَ نَهارًا حِرْزٌ»[(١)] .

١٨٩٢ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٥٠٧]: «ومُتَّصِلَةٌ حِرْزٌ مع إغْلاقِه وحافِظٍ ولو نائِمٌ» ، قد عَرَّفْناكَ خُرُوجَ هذه الصُّورَةَ فيما يَظْهَرُ .

١٨٩٣ ـ قولُه [صـ ٥٠٧]: «ومع فَتْحِه ونَومِه غيرُ حِرْزٍ لَيلًا» ، وكذا نهارًا في **الأصحِّ** ، أمَّا كَونُها غيرَ حِرْزٍ ليلًا فلأنَّه المُضَيِّعُ بفَتْحِ البابِ إذ ذاكَ ، وأمَّا نهارًا فكذلك .

واعْلَمْ أن مَسْأَلَةَ النَّهارِ ليست في أكثرِ نُسَخِ «المحرَّرِ» ، وإنما فيها المَسْأَلَةُ الآتِيَةُ بَعْدَها ، ومَحَلُّ الخلافِ أيامُ الأمْنِ ، أمَّا الخَوفُ فأيامُه كاللَّيالي كما عَرَفْتَ .

١٨٩٤ ـ قولُه [صـ ٥٠٧]: «وكذا يَقْظانُ تَغَفَّلَه سارِقٌ في الأصحِّ» ، عِبارَةُ «المحرَّرِ» [١٤٢٦/٣]: **«وكذا بالنَّهارِ إن كان فيها [مُتَيَقِّظًا][(٢)] وتَغَفَّلَه السَّارِقُ في أصحِّ [الوَجْهَينِ][(٣)]»** ، وقد أطْلَقَا الخلافَ ، ومَحَلُّه ـ كما ذَكَرَ في «الروضةِ» تَبَعًا «للشرحِ» ـ: ما إذا لم يُبالِغْ في المُلاحَظَةِ بحيثُ يَحْصُلُ [الإحْرازُ][(٤)] ، فإن بالَغَ ولكِن [انْتَهَزَ][(٥)] السَّارِقُ فُرْصَةً فلا خلافَ في وُجُوبِ القَطْعِ[(٦)] .

---

(١) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٠٧).

(٢) في (أ) و(د): «مستيقظًا» .

(٣) في (أ): «القولين» .

(٤) في (أ) و(ج): «الاحتراز» .

(٥) في (أ): «انتهى» .

(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/١٩٩) و«روضة الطالبين» للنووي (١٠/١٢٤).



واعْلَمْ أنِّي رَأيْتُ في بعضِ نُسَخِ «المحرَّرِ»: «وإن كان البابُ مَفْتوحًا ومَن فيه نائمٌ لم يَكُنْ حِرْزًا باللَّيلِ، وكذا بالنَّهارِ وإن كان فيها [مُتيَقِّظًا][(1)] وتَغفَّلَه السَّارِقُ في أصحِّ الوَجْهَينِ»[(2)]، انتهىٰ. وعلىٰ هذا يَكُونُ ذِكْرُ مَسْألَةِ ما إذا كان فيها نائمٌ نهارًا ولا تَكُونُ مِن زيادَةِ «المنهاجِ».

١٨٩٥ ـ قولُ «التنبيه» [صـ٢٤٥]: «**وإن سَرَقَ المَتاعَ من الدَّكاكِينِ وفي السُّوقِ حارِسٌ، أو سَرَقَ الثِّيابَ من الحَمَّامِ وهناك حافِظٌ، أوِ الجِمالَ مِن [الرَّعْيِ]**[(3)] **ومَعَها راعٍ، أوِ السُّفُنَ من الشَّطِّ وهي مَشْدُودَةٌ، أوِ الكَفَنُ من القَبْرِ = وَجَبَ القَطْعُ**».

أمَّا اشْتِراطُ الحارِسِ في سَرِقَةِ مَتاعِ الدَّكاكِينِ: فذاك [في الليلِ][(4)]، ولا يُشْتَرطُ نهارًا.

[د/٢٢٩/ب] وأمَّا الحافِظُ في الحَمَّامِ: فهو مَنِ اسْتَحْفَظَه صاحِبُ الثِّيابِ المَسْرُوقَةِ، سواءٌ [أكانَ][(5)] [حافِظَ][(6)] الحَمَّامِ أو غَيرَه. فلو نَزَعَ ثِيابَه والحَمَّامِيُّ والحارِسُ جالِسٌ ولم يُسَلِّمْهُ إليه ولا اسْتَحْفَظَه، بل دَخَلَ علىٰ العادَةِ فسُرِقَتْ = فلا قَطْعَ ولا ضَمانَ علىٰ الحَمَّامِيِّ ولا علىٰ الحارِسِ. وقيل: «يَضْمَنُ للعادَةِ»، واعْتَبَرَ الرافعيُّ في وُجُوبِ القَطْعِ: أن يَكُونَ السَّارِقُ دَخَلَ للسَّرِقَةِ، فإن دَخَلَ لأمرٍ

---

(١) في (أ) و(د): «مستيقظًا».
(٢) «المحرر» للرافعي (١٤٢٦/٣).
(٣) في (أ): «المرعىٰ».
(٤) في (د): «بالليل».
(٥) في (أ) و(ج): «كان».
(٦) في (د): «صاحب».



آخرَ كما إذا دَخَلَ للاسْتِحْمامِ وسَرَقَ عِنْدَ خُرُوجِه فلا [يُقْطَعُ](1)(2).

وأمَّا الجِمالُ من المَرْعَىٰ، ومعها راعٍ: فشَرْطُه أن يَكُونَ [يَرَىٰ](3) جَمِيعَها، فلو لم يرَ بعضَها فذلك البَعضُ غيرُ مَحْرَزٍ، ولو لم يَبْلُغْ صَوْتُه بَعْضَها فكذلك على ما أَوْرَدَه صاحبُ «التهْذيبِ»(4) وغَيرُه، وسَكَتَ ساكِتُون عن بُلُوغِ الصَّوتِ وكأنَّهمُ اكْتَفَوا بالنَّظَرِ.

وأمَّا الكَفَنُ: فشَرْطُه أن يَكُونَ في بَيتٍ أو طَرَفِ عِمارَةٍ، وإليه أشارَ «المنهاجُ» بقولِه: «وكذا بمَقْبَرَةٍ بطَرَفِ العِمارَةِ في الأصحِّ»(5).

ومَحَلُّ الخلافِ: إذا لم يَكُنْ حارِسٌ، فإن كان قُطِعَ بلا خلافٍ، قاله في «الشرحِ» و«الروضةِ»(6).

وإطْلاقُ «المحرَّرِ» و«المنهاجِ»(7) الخلافَ مَحْمُولٌ على الغالِبِ، فإن الغالِبَ أن [ب/٢٤١/ب] المَقابِرَ لا حارِسَ فيها.

وإن كان في مَفازَةٍ، وسَمَّاها «المنهاجُ»: «مُضَيِّعَةً»(8)، فالأظْهَرُ في «الشرحِ

---

(١) في (ب): «قطع».

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٢٢٤).

(٣) في (ب): «رأىٰ».

(٤) «التهذيب» للبغوي (٧/٣٦٥).

(٥) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٠٨).

(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٢٠٥) و«روضة الطالبين» للنووي (١٠/١٣).

(٧) «المحرر» للرافعي (٣/١٤٢٦) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥٠٨).

(٨) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٠٨).



الصغيرِ» و«المحرَّرِ»، ونَسَبه الإمامُ للجُمْهُورِ، وصَحَّحَه في «المنهاجِ»: أنه لا يُقْطَعُ(١).

واعْلَمْ أنه لا فَرْقَ بَينَ أن يَكُونَ الكَفَنُ من مالِ المَيِّتِ أوِ الوارِثِ أو [الأَجْنَبِيِّ](٢) أو بيتِ المالِ، وقد حَكَىٰ الأصحابُ أوجُهًا [فيما](٣) إذا كُفِّنَ من تَرِكَتِه؛ **أصحُّها**: أن الكَفَنَ للوَرَثَةِ. والثاني: يَبْقَىٰ علىٰ مِلْكِ المَيِّتِ. والثالثُ: أن المِلْكَ فيه للهِ ﷻ(٤).

وجَزَمَ الرافعيُّ والنوويُّ بأن سارِقَ ما كُفِّنَ به [مَيِّتٌ](٥) من مالِ بيتِ المالِ يُقْطَعُ؛ لانْقِطاعِ الشَّرِكَةِ عنه بصَرْفِه إلىٰ تلك الجِهَةِ، كما لو [صُرِفَ](٦) إلىٰ حَيٍّ(٧)، مع حِكايَتِهما فيما إذا كَفَّنَه أَجْنَبِيٌّ أو كُفِّنَ من بيتِ المالِ [طَريقَيْنِ](٨) في أن المِلْكَ يَكُونُ لمَن؟

* **إحداهُما**: علىٰ الأوجُهِ التي ذَكَرْناها.

* **والثانيةُ**: يَبْقَىٰ للأَجْنَبِيِّ أو علىٰ حُكْمِ بيتِ المالِ ويَكُونُ كالعارِيَّةِ، وصَحَّحَ

---

(١) «المحرر» للرافعي (٣/١٤٢٦) و«نهاية المطلب» للجويني (١٨/٢٥٦) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥٠٨).

(٢) في (أ) و(ج) و(د): «أجنبي».

(٣) في (أ): «فيها».

(٤) انظر: «روضة الطالبين» للنووي (١٠/١٣٠ - ١٣١).

(٥) في (ب): «الميت».

(٦) في (ج): «صرفه».

(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/١٨٧) و«روضة الطالبين» للنووي (١٠/١١٨).

(٨) في (ج): «طريقتين».



النوويُّ هذه الطَّرِيقَةَ[1].

قلتُ: ولا يَظْهَرُ لي مَجيءُ هذه الأوجُهِ كُلِّها ؛ لأنَّ [منها][2] أنه على مِلْكِ المَيِّتِ ، وبَقاؤُهُ على مِلْكِ المَيِّتِ إنما هو فيما إذا كُفِّنَ مِن تَرِكَتِه ، فيَحْتَمِلُ ذلك في الدَّوامِ ، وأمَّا [تَمْلِيكُ][3] المَيِّتِ ابْتِداءً فلا سَبِيلَ إليه ، وليس كوَفاءِ دَينِ المَيِّتِ والعَقِيقَةِ عنه ؛ لأن أسْبابَهُما في حياتِه ولا كالحَجِّ [عنه ولا العِتْقِ][4] ، ولذلك لا يَظْهَرُ القولُ بأنه للوَرَثَةِ ؛ لأن ذلك فيما يُخَلِّفُه المَيِّتُ ، أمَّا إذا كُفِّنَ من أجْنَبِيٍّ أو بيتِ المالِ فبأيِّ سَبَبٍ تَمْلِكُه الوَرَثَةُ [د/٢٣٠/أ] ولم يُمَلِّكْهُم أحَدٌ ولا هو مَورُوثٌ عنه!.

والذي يَظْهَرُ فيما إذا مَلَكَهُ أجْنَبِيٌّ : إمَّا بَقاؤُه على مِلْكِه ، وإمَّا انْتِقالُ المِلْكِ فيه إلى اللهِ . وفيما إذا كُفِّنَ من بيتِ المالِ : بَقاؤُه على مِلْكِ بيتِ المالِ ، أوِ انْتِقالُ المِلْكِ إلى اللهِ ؛ إن فَهِمْنا من انْتِقالِ المِلْكِ إلى اللهِ معنًى غيرَ المعنَى الذي نَفْهَمُه من كَونِه على مِلْكِ بيتِ المالِ ، والذي يَظْهَرُ أنه لا فَرْقَ ، والمعنَى واحِدٌ.

١٨٩٦ ـ قولُه [صـ ٢٤٦]: «**وإن سَرَقَ المَغْصُوبُ منه مالَ الغاصِبِ من الحِرْزِ المَغْصُوبِ ، فقد قيل: «يُقْطَعُ»**» ، قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «لأنه سَرَقَ ما لا شُبْهَةَ له فيه من حِرْزِ مِثْلِه ، وقيل: «لا يُقْطَعُ ؛ لأن هذا ليس حِرْزًا بالنِّسْبَةِ إليه ، فإنه مَحْضُ حَقِّه» ، وهذا ما أَوْرَدَه الماوَرْدِيُّ والقاضي أبو الطيِّبِ والبَنْدَنِيجِيُّ وابنُ الصَّبَّاغِ والفُورانيُّ

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٢٠٧) و«روضة الطالبين» للنووي (١٠/١٣١).

(٢) من (أ) و(ج) و(د) فقط ، ومكانها بياض في (ب).

(٣) في (أ): «تملك».

(٤) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

والإمامُ وصاحبُ «الكافي» والرافعيُّ، وادَّعَىٰ الإمامُ أنه مِمَّا لا [شَكَّ][1] فيه»[2]، انتهىٰ.

ولم أرَ ما يُخالِفُه في شَيءٍ مِمَّا وقَفْتُ عليه، هذا كلامُ ابنِ الرِّفْعَةِ، ولك أن تَقولَ: تَصْريحُ الشيخِ بحِكايَتِه وجْهًا كافٍ، وقد أتَىٰ النوويُّ في «التصحيحِ» بلَفظِ «أنَّ الأصحَّ عَدَمُ القَطْعِ»[3]، فدَلَّ أن مُقابِلَه وجْهٌ، ولو كان مَجْزُومًا به لقال: «الصَّوابُ».

١٨٩٧ ـ قولُ «التصحيحِ» [٢/رقم: ٧٧١]: «**وأن الذِّمِّيَّ إذا سَرَقَ من بيتِ المالِ قُطِعَ**»، اسْتَدْرَكَه علىٰ قولِ الشيخِ: «ومَن سَرَقَ ما له فيه شُبْهَةٌ ـ كمالِ بيتِ المالِ، والعَبدُ إذا سَرَقَ من مَولاهُ، والأبُ إذا سَرَقَ من ابْنِه، والابنُ إذا سَرَقَ من أبِيهِ، والغازِي إذا سَرَقَ من الغَنِيمَةِ [ب/٢٤٢/أ] قَبْلَ القِسْمَةِ، والشَّريكُ إذا سَرَقَ من المالِ المُشْتَرَكِ ـ لم يُقْطَعْ»[4].

وهنا تنبيهاتٌ:

* **أحَدُها**: أنه لا يَخْفَىٰ أن كلامَ الشيخِ في سارِقِ ما لَه فيه شُبْهَةٌ، فيَنْبَغِي أن لا [يُورَدَ][5] عليه مَن لا شُبْهَةَ له [فيها إذا][6] [سَرَقَ][7]، [ومِن ذلك الذِّمِّيُّ،

(١) في (ج): «يشك».
(٢) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٧/٣٢٢).
(٣) «تصحيح التنبيه» للنووي (٢/ رقم: ٧٧٠).
(٤) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٤٦).
(٥) في (أ): «يَرِد».
(٦) من (د)، وفي (أ) و(ج): «فيما».
(٧) من (أ) و(ج) و(د)، وفي نسختين كما في حاشية (د): «يسرق».



فإنه لا شُبْهَةَ له][1] ، فإنه مَخْصُوصٌ بالمُسلمينَ .

قال الرافعيُّ: «ولا يُنْظَرُ إلى إنفاقِ الإمامِ عَلَيهم عِنْدَ الحاجَةِ ؛ لأنه إنما يُنْفِقُ للضَّرُورَةِ و[بِشَرْطِ][2] الضَّمانِ ، وذلك لا يُسْقِطُ القَطْعَ ، كما أنه يُنْفِقُ على المُضْطَرِّ من بيتِ المالِ بشَرْطِ الضَّمانِ ، ولو سَرَقَ في غيرِ حالَةِ الاضْطرارِ وَجَبَ القَطْعُ ، ولا يُنْظَرُ إلى انْتِفاعِه بالقَناطِرِ والرِّباطاتِ ؛ لأنه إنما يَنْتَفِعُ تَبَعًا ، وفي وجْهٍ: لا قَطْعَ ، واخْتارَه البَغَوِيُّ ، وقال: «يَنْبَغِي أن لا يَكُونَ إنفاقُ الإمامِ عَلَيهم بشَرْطِ الضَّمانِ»»[3] .

قلتُ: ويَشْهَدُ له تَرْجِيحُ الرافعيِّ في «بابِ اللَّقِيطِ» أن الإمامَ يُنْفِقُ على اللَّقِيطِ المَحْكُومِ بكُفْرِه[4] ؛ إذ لا ضَمانَ على هذا ، لكِنَّ الشيخَ الإمامَ رجَّحَ أنه لا يُنْفِقُ[5] . ثم إن البَغَوِيَّ قال: «وهذا في مالِ المَصالِحِ ، أمَّا لو سَرَقَ من مالِ مَن ماتَ ولم يُخَلِّفْ وارِثًا ، فعليه القَطْعُ ؛ [لأنه إرْثٌ][6] للمُسلمينَ خاصَّةً»[7] .

* **الثاني**: [د/٢٣٠/ب] قولُ «التصحيح»: «وأن الذِّمِّيَّ إذا سَرَقَ من بيتِ المالِ قُطِعَ» يُفْهِمُ أن مُقابِلَه وجْهٌ في عَدَمِ القَطْعِ مُطْلَقًا ، والرافعيُّ إنما تكلَّمَ فيما إذا سَرَقَ الذِّمِّيُّ من مالِ المَصالِحِ ، ولا يَلْزَمُ من انْتِفاءِ القَطْعِ إذا سَرَقَ من مالِ المَصالِحِ انْتِفاؤُه

---

(١) من (أ) و(ج) و(د) فقط .

(٢) في (ج): «شرط» .

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/١٨٧) .

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٤٠٦) .

(٥) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٣١٢٣) .

(٦) في (د): «لأن إرْثَه» .

(٧) «التهذيب» للبغوي (٧/٣٩٧ ـ ٣٩٨) .

فيما إذا سَرَقَ من بَقِيَّةِ أموالِ بيتِ المالِ كما إذا كان غَنِيًّا وسَرَقَ من مالِ الصَّدَقاتِ، كيف وقدِ اسْتَثْنَىٰ البَغَوِيُّ من مَحَلِّ الخلافِ ما إذا سَرَقَ من مالِ مَن لا وارِثَ له كما رَأَيْتَ.

* **الثالثُ**: لو صحَّ اسْتِدْراكُ الذِّمِّيِّ على الشيخِ لاسْتُدْرِكَ الغازِي إذا سَرَقَ من مالِ الغَنِيمَةِ قَبْلَ القِسْمَةِ إذا لم يَكُنْ له حَقُّ الرَّضْخِ كالمُسْتأجِرِ وبَلْ أَوْلَىٰ؛ لأنه مُسْلِمٌ، ومع هذا يُقْطَعُ كما [ذَكَرَ][1] القاضي الحُسَيْنُ، وما ذلك إلا لأنَّه لا شُبْهَةَ له كما لا شُبْهَةَ للذِّمِّيِّ إذا سَرَقَ مالَ بيتِ المالِ.

* **الرابعُ**: أن **الصَّحيحَ** أن السَّارِقَ إذا كان صاحبَ حَقٍّ في المالِ المَسْرُوقِ منه فلا قَطْعَ كالفَقِيرِ يَسْرِقُ من مالِ الصَّدَقاتِ أوِ المَصالِحِ، وكالغَنِيِّ يَسْرِقُ من مالِ المَصالِحِ، وإن لم يَكُنْ صاحبَ حَقٍّ كالغَنِيِّ يَسْرِقُ من مالِ الصَّدَقاتِ قُطِعَ، فإذا اسْتُدْرِكَ الذِّمِّيُّ فليُسْتَدْرَكْ هذا من بابِ أَوْلَىٰ.

والذي يَظْهَرُ أن قولَ الشيخِ: «ما له فيه شُبْهَةٌ»[2] كلامٌ جامعٌ مانعٌ يُخْرِجُ من سَرَقَ ما لا شُبْهَةَ له فيه، ويُدخِلُ سارِقَ ما له فيه شُبْهَةٌ، فلا يَرِدُ عليه: لا الذِّمِّيُّ، ولا الغازِي الذي ذَكَرْناهُ، ولا الغَنِيُّ إذا سَرَقَ من مالِ الصَّدَقاتِ.

* **الخامسُ**: قولُ الرافعيِّ: «ولأنه إنما يُنْفِقُ عِنْدَ الضَّرُورَةِ وبشَرْطِ الضَّمانِ»[3] يُنازِعُ فيه ما تَقَدَّمَ في «بابِ اللَّقِيطِ» من الخلافِ في اللَّقِيطِ الذِّمِّيِّ إذا

---

(١) في (أ): «ذكره».

(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٤٦).

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/١٨٧).



لم يَكُنْ له ما يُنْفِقُ عليه(١).

❊ **السادسُ**: أنه [ب/٢٤٢/ب] إذا سَرَقَ من مالِ مَن لم يُخَلِّفْ وارِثًا، فلا يَنْبَغِي أن يُجْزَمَ بالقَطْعِ وإن كان الرافعيُّ قد جَزَمَ به(٢)، وصَرَّحَ في «الشرحِ الصغيرِ» بأنه لا خلافَ فيه، بل يَنْبَغِي أن يَتَخَرَّجَ فيه خلافٌ، مادَّتُه أنه: هل يَنْتَقِلُ للمُسلمِينَ إرثًا، أم مَصْلَحَةً؟ والصَّحيحُ: إرثٌ، وعليه فَرَّعَ صاحبُ «التهْذيبِ»(٣)، وإليه يُرْشِدُ تَعْلِيلُه، وقد يُقالُ: يَنْبَغِي أن لا يُقْطَعَ وإن قُلنا: يَنْتَقِلُ إرثًا لاتِّفاقِ الأصحابِ على جَوازِ الدَّفْعِ من هذا المالِ إلى مَن كان كافِرًا وقتَ المَوتِ إذا أَسْلَمَ.

❊ **السابعُ**: قولُ الرافعيِّ: «كما أنه يُنْفِقُ على المُضْطَرِّ...»(٤) إلى آخِرِه، حَذَفَه في «الروضةِ»(٥)؛ لأنه في مَساقِ التَّعْلِيلِ، وقال ابنُ الرِّفْعَةِ: «لم أفْهَمْ معنى قولِه: «ولو سَرَقَ في غيرِ حالَةِ الاضْطِرارِ وَجَبَ القَطْعُ»، مع حِكايتِه الخلافَ في سَرِقَةِ الغَنِيِّ من مالِ المَصالِحِ».

قلتُ: مُرادُه أن المُضْطَرَّ يَأكُلُ مالَ الغيرِ ويَجِبُ إطْعامُه من بيتِ المالِ، ولا يَصِيرُ ذلك شُبْهَةً في دَرْءِ القَطْعِ عنه إذا سَرَقَ مالَ الغيرِ في غيرِ حالَةِ الاضْطِرارِ، وكذلك ذَكَرَه في «التهْذيبِ»(٦)، [د/٢٣١/أ] وسَنَحْكِي عِبارَتَه.

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٤٠٦).
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/١٨٧).
(٣) «التهذيب» للبغوي (٧/٣٩٧ ـ ٣٩٨).
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/١٨٧).
(٥) «روضة الطالبين» للنووي (١٠/١١٨).
(٦) «التهذيب» للبغوي (٧/٣٩٧).

* **الثامنُ**: قولُه: «إن صاحِبَ «التهْذيبِ» اختارَ عَدَمَ القَطْعِ في سَرِقَةِ الذِّمِّيِّ من مالِ المَصالِحِ»[1] = فيه نَظَرٌ؛ فالبَغَويُّ إنما ذكر ذلك احْتِمالًا بَعْدَ أن جَزَمَ بوُجُوبِ القَطْعِ، وهذه عِبارَةُ «التهْذيبِ»:

«أمَّا الذِّمِّيُّ إذا سَرَقَ من بَيتِ المالِ تُقْطَعُ يَدُهُ؛ لأنه لا حَقَّ له فيه، إنما الحُقُوقُ فيه للمُسلمينَ. فإن قيل: أليْسَ أنَّ الذِّمِّيَّ إذا اضْطُرَّ يَجِبُ على الإمامِ أن يُنْفِقَ عليه من بيتِ المالِ؟ قيل: بَلَىٰ، ولكِنْ يُنْفِقُ عليه بشَرْطِ الضَّمانِ كالمضْطَرِ يَأكُلُ مالَ الغَيرِ بشَرْطِ الضَّمانِ، ولا يَصِيرُ ذلك شُبْهَةً في سُقُوطِ القَطْعِ؛ إذِ القَطْعُ إذا سَرَقَ مالَه بغَيرِ ضَرُورَةٍ، قال الشيخُ: يَحْتَمِلُ أن يُقالَ: لا يُقْطَعُ الذِّمِّيُّ إذا سَرَقَ مِن خُمُسِ الخُمُسِ سَهْمَ المَصالِحِ، وعلى الإمامِ أن يُطْعِمَه منه عِنْدَ الضَّرُورَةِ بلا ضَمانٍ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ كان يُعْطِي الكُفَّارَ منه»[2]، انتهى.

١٨٩٨ ـ قولُ «المحرَّرِ» [٣/١٤٢٣]: «**ومَن سَرَقَ مِن بيتِ المالِ فإن [فُرِزَ]**[3] **لطائِفَةٍ مَخْصُوصَةٍ كذَوِي القُرْبَىٰ وليس السَّارِقُ منهم وَجَبَ القَطْعُ، وإن سَرَقَ من غَيرِه فالأصحُّ أنه إن كان صاحبَ حَقٍّ في المَسْرُوقِ منه كالفَقِيرِ يَسْرِقُ من مالِ الصَّدَقاتِ أوِ المَصالِحِ فلا قَطْعَ، وإن لم يَكُنْ صاحبَ حَقٍّ كالغَنِيِّ فإن سَرَقَ من مالِ الصَّدَقاتِ قُطِعَ، وإن سَرَقَ من مالِ المَصالِحِ لم يُقْطَعْ**»، اخْتَصَرَه في «المنهاجِ» بقولِه [صـ ٥٠٧]: «**ومَن سَرَقَ من بيتِ المالِ إن [فُرِزَ]**[4] **لطائِفَةٍ ليس منهم**

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/١٨٧).

(٢) «التهذيب» للبغوي (٧/٣٩٧).

(٣) في (أ): «قرر»، وفي «المحرر»: «أقر».

(٤) في (أ): «قرر»، وفي «المنهاج»: «أفرز».

[قُطِعَ][(١)] **وإلا فالأصحُّ: إن كان له حَقٌّ في المَسْرُوقِ - كمالِ المَصالِحِ ، و[كَصَدَقةٍ]**[(٢)] **وهو فَقِيرٌ - فلا ، وإلا قُطِعَ»**.

وقد يُقالُ: قَضِيَّةُ هذا اللَّفْظِ أنه إذا لم يَكُنْ صاحبَ حَقٍّ كالغَنِيِّ يُقْطَعُ مُطْلَقًا ، والذي في «المحرَّرِ» ما رَأَيْتُه من التَّفْصِيلِ بَينَ أن يَسْرِقَ من الصَّدَقاتِ فيُقْطَعُ ، أو المَصالِحِ فلا على الأصحِّ ، وهو ما في «الشرحِ» و«الروضةِ»[(٣)].

وقد يُقالُ: إن كلامَ «المنهاجِ» وافٍ ، وكلامَ «المحرَّرِ» [ب/٢٤٣/أ] مَدْخُولٌ.

أمَّا «المنهاجُ» [فلأنَّه][(٤)] قال: «الأصحُّ فيمَن له حَقٌّ عَدَمُ القَطْعِ»[(٥)]، ومَثَّلَ له بسارِقِ مالِ المَصالِحِ ، وهو عامٌّ في كُلِّ مُسْلِمٍ [يَسْرِقُها][(٦)]، بل وفي الذِّمِّيِّ على وجْهٍ قَدَّمْناهُ ، وبسارِقِ الصَّدَقةِ وهو فَقِير ، وقولُه: «وهو فَقِيرٌ» قَيْدٌ في سارِقِ الصَّدَقاتِ ، لا في المِثالَيْنِ.

وأمَّا سارِقُ المَصالِحِ فجارٍ على إطْلاقِه ؛ لأن كلًّا من الفَقِيرِ والغَنِيِّ فيه ذو حَقٍّ على الجُمْلَةِ: أمَّا الفَقِيرُ فواضِحٌ ، وأمَّا الغَنِيُّ فقال الرافعيُّ: «[لأنه][(٧)] قد يُصْرَفُ ذلك إلى عِمارَةِ المساجِدِ والرِّباطاتِ والقَناطِرِ فيَنْتَفِعُ بها الغَنِيُّ والفَقِيرُ»[(٨)].

---

(١) من (أ) و(ج) و(د) و«المنهاج» فقط.

(٢) في (أ) و(ج) و(د): «صدقة».

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/١٨٦) و«روضة الطالبين» للنووي (١٠/١١٧ - ١١٨).

(٤) في (ب): «فإنه».

(٥) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٠٧).

(٦) في (أ): «سرقها».

(٧) في (ج): «إنه».

(٨) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/١٨٧).



قلتُ: بل قد يَكُونُ الغَنِيُّ عالِمًا أو قاضِيًا أو مُؤَذِّنًا فيأخُذُ مع غِناهُ من أموالِ المَصالِحِ، وبهذا يَتَبَيَّنُ لك أن قولَ «الرافعيِّ» و«الروضةِ» و«المحرَّرِ»: «[إن][1] الغَنِيَّ ليس صاحبَ حَقٍّ في بيتِ المالِ»[2] مَدْخُولٌ؛ فإنه ليس علىٰ إطْلاقِه.

١٨٩٩ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ٥٠٨]: «**يُقْطَعُ مُؤَجِّرُ الحِرْزِ**»، أي: إذا سَرَقَ من مالِ المُسْتأجِرِ المَوضُوعِ فيه؛ لأنَّ المَنافِعَ بعَقْدِ الإجارَةِ مُسْتَحقَّةٌ له، والأحْرازُ من المَنافِعِ، قال الرافعيُّ: «وفي هذا التَّوجِيهِ ما يُبَيِّنُ أن التَّصْويرَ فيما [د/٢٣١/ب] إذا اسْتَحَقَّ المُستأجِرُ إيواءَ المَتاعِ إليه بالإجارَةِ وإحْرازَه به دُونَ أن يَسْتأجِرَ [مَحُوطًا][3] للزِّراعَةِ، فآوَىٰ إليه ماشِيَتَه مَثَلًا»[4]، [وتَبِعَه في «الروضةِ»[5]][6].

فإن تَمَّ هذا، [تَقَيَّدَ][7] إطْلاقُ «المنهاجِ» [بمَن][8] اسْتَحَقَّ بالإجارَةِ إحْرازَ المَتاعِ، لكِنَّ ابنَ الرِّفْعَةِ قال: «إن فيه نَظَرًا»[9]، ولم يُبَيِّنْ وجْهَ النَّظَرِ.

قلتُ: ولَعَلَّ وجْهَهُ أن اليَدَ علىٰ الحِرْزِ للمُسْتأجِرِ، ولا حَقَّ للمُؤَجِّرِ في تلك

---

(١) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٢) «الشرح الكبير» (١١/١٨٦) و«المحرر» (٣/١٤٢٣) للرافعي و«روضة الطالبين» للنووي (١٠/١١٨).
(٣) في (أ): «محفوظًا».
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٢٠٨).
(٥) «روضة الطالبين» للنووي (١٠/١٣٢).
(٦) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٧) في (د): «فقيد».
(٨) في (د): «لمن».
(٩) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٥٠٩٠).




المُدَّةِ، بل هو كالأجْنَبِيِّ، فلا فَرْقَ بَينَ أن يَسْتَحِقَّ المُسْتأجِرُ إيواءَ المَتاعِ أو لا، وليس كَسَرِقَةِ المَغْصُوبِ منه مالَ الغاصِبِ من الحِرْزِ المَغْصُوبِ، فإنه لا يَدَ للغاصِبِ على الحِرْزِ.

١٩٠٠ - [١][قولُه [صـ ٥٠٩]: «**وتَثْبُتُ السَّرِقَةُ بيَمِينِ المُدَّعِي المَرْدُودَةِ في الأصحِّ**»، ظاهِرُ ثُبُوتِ السَّرِقَةِ أنه يُقْطَعُ باليَمِينِ المَرْدُودَةِ، وهو ما حَكاهُ الإمامُ عنِ الأصحابِ[٢] وجَرَىٰ عليه الشيخانِ[٣].

قال الرافعيُّ: «ووُجِّهَ بأن اليَمِينَ المَرْدُودَةَ كالبَيِّنَةِ أو كإقْرارِ المُدَّعَىٰ عليه، والقَطْعُ يَثْبُتُ بالأمْرَينِ جَمِيعًا، فأشْبَهَ القِصاصَ، فإنه يَثْبُتُ باليَمِينِ المَرْدُودَةِ، والذي أَوْرَدَه ابنُ الصَّبَّاغِ وصاحبُ «البيانِ» وغيرُهما: أنه لا يَثْبُتُ به القَطْعُ؛ لأن القَطْعَ في السَّرِقَةِ حَقٌّ [للهِ][٤] تعالىٰ فلا يَثْبُتُ بيَمِينِ المُدَّعِي كما إذا قال: «اسْتَكْرَهَ فلانٌ جارِيَتِي على الزِّنا»، فأنْكَرَ المُدَّعَىٰ عليه، ونَكَلَ عنِ اليَمِينِ فَحَلَفَ المُدَّعِي اليَمِينَ المَرْدُودَةَ، ثَبَتَ المَهْرُ ولا يَثْبُتُ حَدُّ الزِّنا، وهذا أبْداهُ الإمامُ علىٰ سَبِيلِ الاحْتِمالِ، وقد يُؤيِّدُ ذلك بظاهِرِ لَفظِه في «المُختصَرِ» حيثُ قال: «لا يُقامُ علىٰ سارِقٍ حَدٌّ إلا [بأنْ][٥] يَثْبُتَ علىٰ إقْرارِه حتىٰ يُقامَ عليه الحَدُّ أو بِعَدْلَينِ يَقُولانِ: إنَّ هذا بِعَينِه سَرَقَ مَتاعًا لهذا»، فإنه حَصَرَ [الإثْباتَ في

---

(١) بداية زيادة من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٢) «نهاية المطلب» للجويني (١٧/٢٧٠).

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٢٢٧) و«روضة الطالبين» للنووي (١٠/١٤٣).

(٤) في (أ): «الله».

(٥) في (أ): «أن».



الإقْرارِ][1] والبَيِّنَةِ»[2]، انتهى.

قلتُ: ما اقْتَضاهُ ظاهِرُ لَفظِ «المُختصَرِ» من عَدَمِ القَطْعِ باليَمينِ المَرْدُودَةِ[3] هو **الأَرجَحُ**، وهو اخْتِيارُ الشيخِ العالِمِ عِمادِ الدِّينِ بنِ يُونُسَ، نَقَلَه عنه حَفيدُه صاحبُ «التَّعْجِيزِ» في [كِتابِه][4] «نهايَةِ النَّفاسَةِ»[5].

وما وجَّهَ به القَطْعَ فيه نَظَرٌ، ورَأيْتُ بخَطِّ قاضي القُضاةِ جَلالِ الدِّينِ القَزْوِينِيِّ[6]: «أنه ضَعِيفٌ؛ لأنه لا يُتَصَوَّرُ إلا فيما يَثْبُتُ باليَمينِ المَرْدُودَةِ، فيَتَوَقَّفُ صِحَّةُ التَّوجِيهِ [به][7] على ثُبُوتِ أن القَطْعَ [تَبتَ][8] بها، وهو مَمْنُوعٌ»، انتهى][9].

١٩٠١ ـ قولُ «المحرَّرِ» [١٤٢٦/٣]: «إنَّ الدارَ المُنْفَصِلَةَ عنِ العِمارَةِ ليستْ بحِرْزٍ إلا أن يَكُونَ فيها» إلى قولِه: «وإن كان [مُتيَقِّظًا][10] فهي حِرْزٌ، سواءٌ كان

---

(١) في (أ): «الإقرار في الثبات».

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٢٢٧/١١).

(٣) «مختصر المزني» (صـ ٣٤٥).

(٤) في (أ): «كتاب».

(٥) انظر: «طبقات الشافعية الكبرى» للمؤلف (١١٢/٨) و«النجم الوهاج» للدميري (١٨٦/٩).

(٦) هو: محمد بن عبدالرحمن بن عمر، أبو المعالي، جلال الدين القزويني الشافعي، المعروف بخطيب دمشق، ولد سنة: ٦٦٦، أخذ عن: أبيه، والأيكي، وحدث عن العز الفاروثي وغيره، من مصنفاته: «تلخيص المفتاح» و«الإيضاح»، توفي سنة: ٧٣٩. راجع ترجمته في: «طبقات الشافعية الكبرى» للمؤلف (٩/ رقم: ١٣١٨) و«الدرر الكامنة» لابن حجر (٣/٤).

(٧) من (أ) فقط.

(٨) في (أ): «يكون».

(٩) نهاية زيادة من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(١٠) في (أ) و«المحرر»: «مستيقظًا».




البابُ مَفْتُوحًا أو مَغْلُوقًا، إلا أن يَكُونَ ضعيفًا لا يُبالَىٰ به»، اسْتَثْنَى الضعيفَ لا مُطْلَقًا، ولكنْ بقَيدِ كَونِه لا يُبالَىٰ به؛ ليُخْرِجَ ضَعِيفًا يُبالَىٰ به بأن يَكُونَ قادرًا علىٰ المَنْعِ لو اطَّلَعَ علىٰ السَّارِقِ باسْتِغاثَةٍ ونَحْوِها، فإن حُكْمَه حُكْمُ القَوِيِّ.

فقولُ «المنهاجِ» في اخْتِصارِ ذلك [صـ ٥٠٧]: **«ودارٌ مُنْفَصِلَةٌ عنِ العِمارَةِ إنْ كان بها قَوِيٌّ يَقْظانُ حِرْزٌ»**، قد يُقالُ: إنه غَيرُ وافٍ؛ لأنه أَخْرَجَ بلَفظِ القَوِيِّ: الضَّعِيفَ مُطْلَقًا، فيَخْرُجُ الضَّعِيفُ الذي يُبالَىٰ به، وليس بخارِجٍ، وقد يُقالُ: إن الضَّعِيفَ الذي يُبالَىٰ به ولو باسْتِغاثَةٍ قَوِيٌّ؛ لأن المُرادَ بالقَوِيِّ: مَن له قُدْرَةٌ علىٰ الدَّفْعِ، وهذا قادِرٌ عليه.

١٩٠٢ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٤٦]: **«ولا يُقْطَعُ إلا بمُطالَبَةِ المَسْرُوقِ منه»**، يُفْهِمُ عَدَمَ القَطْعِ إذا وَهَبَه منه قَبْلَ التَّرافُعِ إلىٰ الحاكِمِ، وهو ما صَرَّحَ بالقَطْعِ به القاضِيانِ أبو الطيِّبِ والحُسَينُ، وابنُ الصَّبَّاغِ، وصاحبُ «العُدَّةِ»، وصَرَّحَ القاضي أبو الطيِّبِ بأنه يَسْقُطُ، وخالَفَه القاضي الحُسَينُ وصاحبُ «العُدَّةِ» فصَرَّحا بِعَدَمِ سُقُوطِه، [ب/٢٤٣/ب] وأن عَدَمَ القَطْعِ إنما هو لعَدَمِ [المُنازِعِ][(١)][(٢)]، قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «واقْتَضَىٰ كلامُ الماوَرْدِيِّ خِلافًا في القَطْعِ»[(٣)].

قلتُ: فإن ثَبَتَ حَصَلَتْ وُجُوهٌ: القَطْعُ، وسُقُوطُه، وعَدَمُ اسْتِيفاءِ القَطْعِ مع ثُبُوتِه. وإذا عَرَفْتَ هذا، عَلِمْتَ أن قولَ الشيخِ من قَبْلُ: «وإن وَهَبَ منه قُطِعَ»[(٤)]،

---

(١) في (ب): «التنازع».

(٢) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٧/٣٤٨).

(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٧/٣٤٨).

(٤) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٤٦).

المُرادُ به: الهِبَةُ بَعْدَ الرَّفْعِ إلىٰ الحاكِمِ، و[كذلك][1] قال في «الكِفايَةِ»: «وإن [وَهَبَ][2] منه، أي: بَعْدَ الرَّفْعِ إلىٰ السُّلْطانِ»[3].

١٩٠٣ ـ قولُه [صـ ٢٤٦]: «**وإن قامتِ البَيِّنَةُ عليه من غيرِ مُطالَبةٍ، فقد قيل: «يُقْطَعُ»، وهو المَنْصُوصُ، وقيل: «لا يُقْطَعُ»، وقيل: فيه قولانِ**»، طَريقَةُ القَطْعِ بالقَطْعِ قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «لا ذِكْرَ لها فيما وقَفْتُ عليه»[4]، أي: فَضْلًا عن أن تَكُونَ هي المَنْصُوصَةَ، [د/٢٣٢/أ] وفي شرحِ الجِيلِيِّ كما نَقَلَ ابنُ الرِّفْعَةِ في حِكايَةِ لَفظِ الشيخِ: «فقد قيل: «لا يُقْطَعُ»، وهو المَنْصُوصُ، وقيل: «يُقْطَعُ»»[5]. فعَلَىٰ هذا، يَقِلُّ اللَّومُ؛ فإنه لا يَكُونُ فيه نِسْبَةٌ إلىٰ النَّصِّ، لكِنَّ ثُبُوتَ الطَّريقَةِ غيرُ مَعْرُوفٍ.

قلتُ: قد يُقالُ: ليس في كلامِ الشيخِ تَصْريحٌ بطَريقَةٍ قاطِعَةٍ، ويُوَضِّحُه دَعْواهُ النَّصَّ، فإن النَّصَّ لا يَكُونُ علىٰ الطُّرُقِ القاطِعَةِ، وإنما يَكُونُ علىٰ حُكْمِ المَسْألَةِ من حيثُ هي، ألا تَرىٰ [أنه][6] لا تَجِدُ للشافعِيِّ ﷺ نَصًّا بأن هذه طَريقَةٌ قاطِعَةٌ، وكيف والطُّرُقُ هي اخْتِلافُ الأصحابِ في حِكايَةِ المذهبِ!.

فإذَنْ، لم يَزِدْ كلامُ الشيخِ علىٰ حِكايَةِ اخْتِلافٍ للأصحابِ، أشارَ إليه بقولِه: «قيل: «يُقْطَعُ»، وقيل: «لا يُقْطَعُ» وأنه قيل: «إن المَسْألَةَ ذاتُ قَولَينِ»»، فاعْرِفْ ذلك فكثيرًا ما يَقَعُ نَظِيرُه.

---

(١) في (أ): «لذلك».
(٢) في (أ) و(ج): «وهبه».
(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٧/٣٤٧).
(٤) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٧/٣٥٥).
(٥) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٧/٣٥٥).
(٦) في (ج): «أنك».




١٩٠٤ ـ قولُه [صـ٢٤٦]: «ومَن سَرَقَ ولا يَمِينَ له أو كانت وهي شَلَّاءُ قُطِعَتْ رِجْلُه اليُسْرَىٰ»، يَشْمَلُ في الشَّلَّاءِ ما إذا قال أهلُ الخِبْرَةِ: إنها إذا قُطِعَتْ يَنْقَطِعُ الدَّمُ و[تَسْتَدُّ][١] عُرُوقُها، وهو احْتِمالٌ للإمامِ[٢]، والمذهبُ القَطْعُ.

١٩٠٥ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ٥١٠]: «ويُغْمَسُ مَحَلُّ قَطْعِه بزَيتٍ أو دُهْنٍ مُغْلًى»، قال الماوَرْدِيُّ في «الحاوي»: «هذا إذا كان حَضَرِيًّا، فإن كان بَدَوِيًّا حُسِمَ بالنَّارِ؛ لأنه عادَتُهم»[٣]، انتهىٰ. ومُرادُه: أنه تُعْتَبَرُ العادَةُ في حَقِّ المَقْطُوعِ مُطْلَقًا، يُوَضِّحُه قولُه في «بابِ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ»: «وإذا قُطِعَ ـ يَعنِي: قاطعَ الطَّرِيقِ ـ حُسِمَ بالزيتِ المُغلَىٰ وبالنَّارِ بحَسَبِ العُرْفِ [فيهما][٤]»[٥]، انتهىٰ.

فرعٌ: أُخِذَ المُقِرُّ بالسَّرِقَةِ لِيُقْطَعَ فهَرَبَ فهل يَسْقُطُ القَطْعُ؟ تَرَدَّدَ فيه الشيخُ الإمامُ الوالدُ، وقال: «لم أَجِدْه مَسْطُورًا لأَصْحابِنا»، قال: «وإنما كلامُ صاحبِ «المَبْسُوطِ» من الحَنَفِيَّةِ يَقْتَضِي السُّقُوطَ»، قال: «والأَرجَحُ: عَدَمُ السُّقُوطِ، لكِنَّه لا يُتْبَعُ ولا يُطْلَبُ، قُلْتُه تَفَقُّهًا»[٦].

قلتُ: كنَظِيرِه من الزِّنا؛ فإن الأصحَّ في «المنهاجِ» أن حَدَّ المُعْتَرِفِ بالزِّنا لا يَسْقُطُ بالهَرَبِ[٧]، قال الشيخُ الإمامُ: «ولو سَبَقَ إقْرارُه بالسَّرِقَةِ..........

---

(١) في (د): «يستد».
(٢) «نهاية المطلب» للجويني (١٧/٢٦٣).
(٣) «الحاوي» للماوردي (١٣/٣٢٤).
(٤) في (د): «الغالب».
(٥) «الحاوي» للماوردي (١٣/٣٦٣).
(٦) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٩/١٨٧).
(٧) «المنهاج» للنووي (صـ٥٠٤).

[قِيامَ][1] البَيِّنَةِ عليه بها ثم رَجَعَ سَقَطَ القَطْعُ على الأصحِّ ؛ لأن الثُّبُوتَ كان بالإقْرارِ لا البَيِّنَةِ ، صَرَّحَ القاضي الحُسَينُ به عنِ ابنِ المَرْزُبانِ في نَظِيرِه من الزِّنا»[2] .

قال الشيخُ الإمامُ: «وهما سواءٌ ، قال القاضي: فإن تَقَدَّمَتْ بَيِّنَةُ [ب/٢٤٤/أ] الزِّنا فسُئِلَ فصَدَّقَ الشُّهُودَ ثم رَجَعَ ، قال أبو إسحاقَ: يَسْقُطُ أيضًا ؛ لأنه لمَّا أقرَّ صارَ الثُّبُوتُ بإقْرارِه ولم يُحْوِجْ إلى البحثِ عن حالِ البَيِّنَةِ ، وخالَفَه غَيرُه» ، قال الوالدُ: «والسَّرِقَةُ كالزِّنا»[3] ، ذَكَرَه في مُصَنَّفٍ سَمَّاهُ: «هَرَبُ السَّارِقِ بَعْدَ إقْرارِه مانِعٌ من القَطْعِ بغَيرِ اخْتِيارِه» .

١٩٠٦ ـ قولُه [صـ ٥١٠]: «**قيل: هو تَتِمَّةُ الحَدِّ ، والأصحُّ: أنه حَقٌّ للمَقْطُوعِ ، فمُؤنَتُه عليه ، وللإمامِ إهْمالُه**» ، هذا تَفْرِيعٌ على أنه حَقٌّ للمَقْطُوعِ ، وعلى مُقابِلِه [د/٢٣٢/ب] في [مُؤْنَتِه][4]: الخلافُ في مُؤنَةِ الجَلَّادِ ، وليس للإمامِ إهْمالُه .

واعْلَمْ أن قولَ المُصَنِّفِ: «وللإمامِ إهْمالُه» هي عِبارَةُ «المحرَّرِ» ؛ إذ قال: «حتى يَجُوزَ للإمامِ إهْمالُه»[5] ، وعِبارَةُ «الروضةِ»: «أنَّا إن قُلنا بالأصحِّ ، فتَرَكَه السُّلْطانُ فلا شيءَ عليه»[6] ، وكذا عِبارَةُ «الشرحِ»: «ولا يَلْزَمُ من أنه لا شيءَ عليه إذا تَرَكَه أنه يَجُوزُ له تَرْكُه لا سِيَّما وقد صَرَّحَ الأصحابُ بأنه يُسْتَحَبُّ للسُّلْطانِ أن

---

(١) في (أ): «فقام» ، وفي نسخة كما في حاشية (د): «فقامت» ، وليست في (ج).
(٢) «فتاوى السبكي» (٢/٣٣٤).
(٣) انظر: «فتاوى السبكي» (٢/٣٣٥).
(٤) في (ب): «موضعه».
(٥) «المحرر» للرافعي (٣/١٤٣٧).
(٦) «روضة الطالبين» للنووي (١٠/١٤٩ ـ ١٥٠).




يَأْمُرَ بالحَسْمِ عَقِيبَ القَطْعِ»[1].

واسْتَدَلَّ عليه الرافعيُّ بما رَواهُ الحاكِمُ من حَديثِ أبي هُرَيرَةَ أن رسولَ اللهِ ﷺ أُتِيَ بسارِقٍ شَمْلَةٍ، فقالوا: يا رسولَ اللهِ، إن هذا قد سَرَقَ! فقال: ما إخالُه سَرَقَ، [فقال][2] السَّارِقُ: بَلَىٰ يا رسولَ اللهِ، فقال النبيُّ ﷺ: اذْهَبُوا به فاقْطَعُوهُ ثم احْسِمُوهُ...» الحَديثُ، قال الحاكِمُ: «صَحيحٌ علىٰ شَرْطِ مُسْلِمٍ»[3].

واعْتَرَضَه ابنُ الرِّفْعَةِ بأنه اسْتَدَلَّ للفَوريَّةِ ـ أي: وهي اسْتِحْبابُ الأمْرِ [بالحَسْمِ][4] عَقِيبَ القَطْعِ ـ بما يَقْتَضِي التَّراخِي.

قلتُ: وجَوابُه أنه إذا ثَبَتَ بالحَديثِ اسْتِحْبابُ الأمْرِ بالحَسْمِ، تَعَيَّنَ كَونُه عَقِيبَ القَطْعِ؛ إذ لا وَقْتَ له سِواهُ، فإنه إذا تَراخَىٰ أضَرَّ، ولم يُفِدْ.

إذا عَرَفْتَ هذا، **فالقاعِدَةُ**: أن كُلَّ ما اسْتُحِبَّ للسُلْطانِ فِعْلُه فيما يَتَعَلَّقُ بالرَّعِيَّةِ وَجَبَ عليه ارْتِكابُه؛ لأنه وَلِيُّ مَصالِحِهِم الذي يَجِبُ عليه اعْتِمادُها. نعَمْ، اللَّائِقُ بالتَّفْرِيعِ أن يُقالَ: يَجِبُ عليه الأمْرُ بالحَسْمِ، فإنِ امْتَثَلَ المَقْطُوعُ وإلا فليس له أن يُلْزِمَه، وفيه وجْهٌ: أن الإمامَ يُجْبِرُه عليه.

ومن تَمامِ التَّفْرِيعِ علىٰ الصَّحيحِ ـ وهو أنه حَقُّ المَقْطُوعِ ـ: أنه يُسْتَحَبُّ له

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٢٤٣).

(٢) في (أ) و(ج): «قال».

(٣) الحاكم (٤/٣٨١)، وضعفه الألباني في «إرواء الغليل» (٨/ رقم: ٢٤٣١)، وقال ابن المنذر في «الأوسط» (١٢/٣٤٢): «في إسناده مقال»، وقال الدارقطني في «العلل» (٥/١٨٧١): «المرسل أصح».

(٤) من (د) فقط.

الحَسْمُ ولا يَجِبُ، قال الرافعيُّ: «لأن فيه ألمًا شديدًا وقد يُهْلِكُ الضَّعِيفَ، والمُداواةُ بمِثْلِ ذلك لا تَجِبُ بحالٍ»[١]، قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «مُقْتَضى العِلَّةِ [أنه][٢] يَجِيءُ في الجَوازِ ما في قَطْعِ اليَدِ المُتآكِلَةِ من التَّفْصِيلِ عِنْدَ وُجُودِ الخَطَرِ في القَطْعِ والبَقاءِ».

قلتُ: إنما يَجِيءُ لو تَعادَلا، والظاهِرُ: أن خَطَرَ البَقاءِ هنا أزْيَدُ مِن خَطَرِ الحَسْمِ.

١٩٠٧ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ٢٤٦]: «**ولا يَقْطَعُ السَّارِقَ إلا الإمامُ أو مَن فَوَّضَ إليه الإمامُ، فإن كان السَّارِقُ عَبدًا جازَ [للمَولَىٰ][٣] أن يَقْطَعَه، وقيل: «لا يَقْطَعُه»، و[الأَوَّلُ][٤] الأصحُّ**»، قد يُقالُ: قَضِيَّةُ الحَصْرِ أَوَّلًا أن المَولَىٰ لا يَقْطَعُ عَبدَه، وتَصحيحُه ثانيًا يَأباهُ.

ولوِ ابْتَدَرَ مُبْتَدِرٌ [بقَطْعِ][٥] يَدَ السَّارِقِ بغَيرِ إذْنِ الإمامِ، فلا قِصاصَ عليه، قال الرافعيُّ: «هكذا أطْلَقَ، ويُشْبِهُ جَعْلَ وُجُوبِ القِصاصِ على الخلافِ في الزَّانِي المُحْصَنِ»[٦]، قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «والذي جَزَمَ به في «الحاوي» [د/٢٣٣/أ] الوُجُوبُ»[٧].

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٢٤٣).

(٢) في (أ) و(ج): «أن».

(٣) في (د): «للولي».

(٤) كذا في «التنبيه» و«كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٧/٣٥١)، وهو الصواب، وفي جميع النسخ: «هو».

(٥) في (ب): «فقطع».

(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٢٤٥).

(٧) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٧/٣٦٨).



قلتُ: وهو ما في «الحاوي الصغيرِ» أيضًا حيثُ جعَلَها مَعْصُومَةً [ب/٢٤٤/ب]، علىٰ غَيرِ المُسْتَحِقِّ، وجَمَعَ ابنُ الرِّفْعَةِ في «الكِفايَةِ» بَينَ النَّقْلَينِ فحَمَلَ قولَ الماوَرْدِيِّ علىٰ ما إذا لم يَقْصِدِ القاطِعُ اسْتِيفاءَ الحَدِّ، وما قاله غَيرُه علىٰ ما إذا قَصَدَ[1].

قال في «المَطْلَبِ»: «ويُرْشِدُ إليه ما ذَكَرَه الماوَرْدِيُّ فيما إذا قَتَلَ قاطِعُ الطَّريقِ مُرْتَدًّا، فإن عَلِمَ بردَّتِه فلا يُقْتَلُ جَزْمًا، وإلا ففيه الخلافُ في قَتْلِ غَيرِ المُكافِئِ»، قال: «ويُسْتَأنَسُ له أيضًا بما إذا قَتَلَ الإمامُ عَبدًا اشْتَراهُ مُرْتَدًّا في يَدِ البائِعِ قَبْلَ القَبْضِ، فإن قَصَدَ قَتْلَه عنِ الرِّدَّةِ وَقَعَ عنها وانْفَسَخَ البَيعُ، وإن لم يَقْصِدْ جُعِلَ قابِضًا للمَبيعِ واسْتَقَرَّ عليه الثَّمَنُ كما حَكاهُ الرافعيُّ قُبَيلَ «بابِ الدِّياتِ» عن فَتاوىٰ صاحِبِ «التَّهْذِيبِ»».

قال: «لكِنْ مَساقُ هذا أن يُقالَ: وإذا قَتَلَ شَخْصٌ زانيًا مُحْصَنًا وهو يَجْهَلُ حالَه ثم ثَبَتَ زِناهُ بالبَيِّنَةِ أن يُقْتَلَ به، وقد صَرَّحَ الأصحابُ بأنه لا ضَمانَ عليه علىٰ الصَّحيحِ عِنْدَ الكلامِ فيما إذا [شَهِدَ سِتَّةٌ][2] بالزِّنا ثم رَجَعَ اثنانِ»، قال: «ولو قيل بحَمْلِ ما أطْلَقَه الماوَرْدِيُّ هنا علىٰ ما إذا كان القاطِعُ [ذِمِّيًّا والسَّارِقُ مُسْلِمًا، وحَمْلِ ما قالَه البَغَوِيُّ وغَيرُه علىٰ ما إذا كان القاطِعُ][3] مُسْلمًا = لم يَبْعُدْ كما قُلنا بمِثْلِ ذلك في قَتْلِ الزَّانِي المُحْصَنِ»[4].

---

(١) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٧/٣٦٨).

(٢) كذا في «كفاية النبيه»، وهو الصواب، وفي جميع النسخ: «شهدت بينة».

(٣) من (أ) و(ج) و(د) و«كفاية النبيه» فقط.

(٤) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٧/٣٦٨ ـ ٣٦٩).

قلتُ: أمَّا الحَمْلُ على هذا فيَنْفِيهِ إطْلاقُهم، وأنه لو كان لكانَ المُوجِبُ القِصاصَ فيما إذا كان القاطِعُ ذِمِّيًا أنه قَتَلَ شَخْصًا مَعْصُومًا عليه لكَونِه ذِمِّيًا لا مُطْلَقًا، والمُوجِبُ لانْتِفائِه في عَكْسِه كَونَه غَيرَ مُكافِئٍ لا كَونَ المَقْطُوعِ سارِقًا، وذلك خارِجٌ عمَّا نحن فيه، فالظاهِرُ أن كلامَ الماوَرْدِيِّ في المُكافِئِ، ويُوضِّحُه [أنه][1] في مَسْأَلَةِ قَتْلِ قاطِعِ الطَّرِيقِ المُرْتَدِّ خَرَّجَه فيما إذا لم يَعْلَمْ [بِرِدَّتِه][2] على قَتْلِ غَيرِ المُكافِئِ[3].

وأمَّا الذي يَظْهَرُ في المَسْأَلَةِ: فعَدَمُ وُجُوبِ القِصاصِ على القاطِعِ رَأسًا؛ لأن اليدَ مُسْتَحقَّةُ الإزالَةِ، ومع ذلك فإيجابُ القِصاصِ على قاطِعِ السَّارِقِ أظْهَرُ من إيجابِ القَتْلِ على قاتِلِ الزَّانِي؛ لأنَّ لنا خِلافًا في حَدِّ الزَّانِي: هل هو حَقٌّ للهِ، أو حَقٌّ للمُسلمينَ والإمامُ نائِبٌ في الاسْتِيفاءِ؟ حَكاهُ الرافعيُّ في «كتابِ الجِراحِ»، وذَكَرَ أنه رُبَّما بُنِيَ عليه الخلافُ في إيجابِ القِصاصِ على قاتِلِه:

- فإن قُلنا: للهِ، فإذا قَتَلَه غَيرُ الإمامِ ونائِبِه لَزِمَه القِصاصُ.
- [وإن قُلنا: للمُسلمينَ، فقد قَتَلَه أحَدُ المُسْتحِقِّينَ، فلا قِصاصَ][4][5].

[ولم يُحْكَ مِثْلُ هذا الخلافِ في قَطْعِ السَّارِقِ][6]، ويُوضِّحُه أن لنا وجْهًا أن للآحادِ قَتْلُ الزَّانِي، ولا يُحْفَظُ عن أحَدٍ القولُ بذلك في قَطْعِ السَّارِقِ. [د/٢٣٣/ب]

---

(١) في (د): «أن».
(٢) في (أ): «ردته».
(٣) «الحاوي» للماوردي (١٣/٣٥٧).
(٤) من (أ) و(ج) و(د) «والشرح الكبير» فقط.
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/١٥٨).
(٦) من (أ) و(ج) و(د) فقط.



بَابُ
حَدِّ قاطِعِ الطَّرِيقِ

١٩٠٨ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٤٧]: «[مَن](١) شَهَرَ السِّلاحَ»، يُفْهِمُ اعْتِبارَ المُحَدَّدِ، قال الرافعيُّ: «لا يُشْتَرَطُ شَهْرُ السِّلاحِ، بلِ الخارِجُونَ بالعِصِيِّ والحِجارَةِ قُطَّاعٌ؛ [لأنها](٢) آلاتٌ تَأتِي على النَّفسِ كالمُحَدَّدِ»، قال: «وذَكَرَ الإمامُ أنه يَكْفِي القَهْرُ وأخْذُ المالِ [باللَّكْزِ](٣) والضَّرْبِ بِجَمْعِ الكَفِّ»، قال: «وفي «التهْذيبِ» نحوٌ منه، وإيرادُ جَماعَةٍ يُشْعِرُ بأنَّه لا بُدَّ من آلَةٍ»(٤).

١٩٠٩ ـ قولُه [صـ ٢٤٧]: «وأخَذَ نِصابًا»، وكذا قولُ «المنهاجِ» [صـ ٥١١]: «وإذا أخَذَ القاطِعُ نِصابَ السَّرِقَةِ» يُفْهِمُ أمْرَينِ:

❊ أحَدُهُما: أنه لا بُدَّ من النِّصابِ، وهو الأصحُّ، وبه صَرَّحَ الشيخُ بَعْدُ، وحَكَى ابنُ خَيرانَ قولًا أنه لا يُعْتَبَرُ(٥)، قال الماوَرْدِيُّ في «الحاوي»: «وعِنْدِي أن النِّصابَ في المالِ يُعْتَبَرُ إذا انْفَرَدَ المحاربُ فلا قَطْعَ حتى يأخُذَ رُبْعَ دِينارٍ، [ب/٢٤٥/أ] ولا يُعْتَبَرُ إذا اقْتَرَنَ بالقَتْلِ، وإن أخَذَ أَقَلَّ من رُبُعِ دِينارٍ؛ لأنه إذا انْفَرَدَ بأخْذِ المالِ صارَ مَقْصُودًا فاعْتُبِرَ فيه شَرْطُ القَطْعِ من أخْذِ النِّصاب، بخلافِ اقْتِرانِه

---

(١) في (ب): «في».
(٢) في (أ) و«الشرح الكبير»: «لأنهما».
(٣) في (أ): «بالمكز»، وفي (ب): «بالكر»، وفي (ج): «اللكز».
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٢٥٠).
(٥) انظر: «الحاوي» للماوردي (١٣/٣٥٨).



بالقَتْلِ ، فإنه يَكُونُ تَبَعًا»[1] .

❊ والثاني: أنه لا يُشْتَرَطُ أن يَكُونَ [مِن][2] حِرْزٍ ، وقد حَكَىٰ الماوَرْدِيُّ وجْهَينِ في ذلك ، وذَكَرَ أن حِرْزَهُ هنا أن يَكُونَ مع مالِكِه أو بحيثُ يَراهُ المالِكُ ويَقْدِرُ علىٰ دَفْعِ مَن ليس بمُغالِبٍ[3] .

والذي في «الرافعيِّ»: «أن ابنَ خَيرانَ حَكَىٰ قَولَينِ في اعْتِبارِ [النِّصابِ كالقَولَينِ فيما إذا قَتَلَ قاطِعُ الطَّريقِ: هل يُعْتَبَرُ في قَتْلِه الكَفاءَةُ؟ ولأنه فارَقَ السَّرِقَةَ في اعْتِبارِ][4] الحِرْزِ فجازَ أنْ يُفارِقَها في اعْتِبارِ النِّصابِ» ، ثم رَدَّ ذلك بالفَرقِ بَينَه وبَينَ الكَفاءَةِ: «بأن [القَتْلَ][5] المُسْتَحَقَّ في السَّرِقَةِ والمُحارَبَةِ جَميعًا [للهِ تعالىٰ][6] فلا يَخْتَلِفُ المُسْتَحِقُّ به ، وفي القَتْلِ المُسْتَحِقُّ في غيرِ المُحارَبَةِ الوَلِيُّ ، وفي المُحارَبَةِ المُسْتَحِقُّ اللهُ، فجازَ أن يَخْتَلِفَ المُسْتَحِقُّ به كما اخْتَلَفَ المُسْتَحَقُّ» .

قال: «وما ادَّعاهُ مِن أن الحِرْزَ لا يُعْتَبَرُ في قَطْعِ الطَّريقِ مَمْنُوعٌ ، بلِ الذي قاله الأصحابُ: أنه لو كان المالُ ضائعًا تَسِيرُ به الدَّوابُّ بلا حافِظٍ فلا قَطْعَ ، ولو كانتِ الجِمالُ مَقْطُورَةً ولم تُتَعَهَّدْ كما شَرَطْنا فيها لم يَجِبِ القَطْعُ»[7] ، انتهىٰ .

---

(١) «الحاوي» للماوردي (١٣/٣٥٩).

(٢) من (أ) و(ج) و(د) فقط .

(٣) «الحاوي» للماوردي (١٣/٣٥٩).

(٤) من (أ) و(ج) و(د) و«الشرح الكبير» فقط .

(٥) في «الشرح الكبير»: «القطع» .

(٦) في (ب): «لكن يقال» .

(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٢٥٣).



وقد عرَّفْناكَ أن الماوَرْدِيَّ حكَىٰ وجْهَين في ذلك، وقد ذكَرَ الماوَرْدِيُّ مَقالَةَ ابنِ خَيرانَ، وذكَرَ أنه وَجَدَ لابنِ أبي هُرَيرَةَ ما يَدُلُّ عليها[(١)]، وكذلك ذكَرَها [القاضي الحُسَينُ][(٢)] في «التعْلِيقَةِ»، ولم يَذْكُرْ أنه قاسَ علىٰ عَدَمِ اعْتِبارِ الحِرْزِ، وقد سَبَقَ الرافعيَّ إلىٰ [مَنْعِ][(٣)] عَدَمِ اعْتِبارِ الحِرْزِ: القاضي أبو الطيِّبِ، والشيخُ في «المهذَّبِ»، والبَنْدَنِيجِيُّ، وابنُ الصَّبَّاغِ[(٤)]. وقال ابنُ الرِّفْعَةِ: «المَشْهُورُ عَدَمُ اعْتِبارِه»[(٥)].

١٩١٠ ـ قولُ «المحرَّرِ» [١٤٣٩/٣]: «والذين يَغْلِبُونَ الواحِدَ والشِّرْذِمَةَ بقُوَّتِهم قُطَّاعٌ بالإضافةِ إليهم، ولَيسُوا بقُطَّاعٍ في حَقِّ [رُفَقاءِ][(٦)] القافِلَةِ العَظِيمَةِ»، فيه أمْرانِ:

* أحَدُهُما: أنه اخْتَصَرَه في «المنهاجِ» فقال: «والذين يَغْلِبُونَ شِرْذِمَةً بقُوَّتِهم [د/٢٣٤/أ] قُطَّاعٌ في حَقِّهِم، لا [لقافِلَةٍ][(٧)] عَظِيمَةٍ»[(٨)]، فنَقَصَ [من][(٩)] «المحرَّرِ» صُورَةُ ما إذا غَلَبُوا واحِدًا، كأنَّه لأنَّها تُفْهَمُ من ذلك.

* الثاني: أن تَعْبِيرَهُما بـ«القافِلَةِ العَظِيمَةِ» لا يُنْبِئُ عن كمالِ المُرادِ، والمُرادُ

---

(١) «الحاوي» للماوردي (٣٥٩/١٣).
(٢) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٣) في (أ) و(ج): «منعه».
(٤) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٣٨٠/١٧).
(٥) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٣٨٠/١٧).
(٦) من (أ) و(ج) و(د) و«المحرر» فقط.
(٧) في (د): «قافلة».
(٨) «المنهاج» للنووي (صـ ٥١١).
(٩) في (أ): «في».

أن يَكُونَ الخارجونَ بحيثُ يَغْلِبُونَ المُسافِرينَ، فلو قاتَلَتِ الرُّفْقَةُ الخارِجينَ ونالَتْ كُلُّ طائِفَةٍ من الأُخْرَىٰ، ففي كَونِهِم قُطَّاعًا احْتِمالانِ للإمام[١]، أصحُّهما ـ وبه جَزَمَ الغزاليُّ ـ: أنَّهم قُطَّاعٌ[٢]؛ لأنَّهُم في دَرَجَةِ المُقاوِمِينَ، والحَرْبُ سِجالٌ. ولو هَجَمَ علىٰ الرِّفاقِ جَمْعٌ يَسْتَقِلُّ الرِّفاقُ بِدَفْعِهِم [فاسْتَسْلَمُوا][٣]، فَهُمُ المُضَيِّعُونَ، ولَيسُوا قُطَّاعًا.

قال الرافعيُّ: «كذا أطْلَقُوه، ويَجُوزُ أن يُقالَ: ليستِ الشَّوكَةُ مُجَرَّدَ العَدَدِ والعُدَّةِ، بل يُحْتاجُ مع ذلك إلىٰ اتِّفاقِ [الكَلِمَةِ][٤] وواحِدٍ مُطاعٍ وعَزِيمَةٍ علىٰ القِتالِ واسْتِعْمالِ السِّلاحِ، والقاصِدُونَ للرُّفْقَةِ هكذا يَكُونُونَ في الغالِبِ، والرُّفْقَةُ لا تَجْتَمِعُ لهم كَلِمَةٌ واحِدَةٌ، ولا [يَضْبِطُهُم][٥] مُطاعٌ، ولا يَكُونُ لهم عَزْمٌ علىٰ القِتالِ، وخُلُوُّهُم عن هذه الأُمُورِ يَنْجَرُّ بهم إلىٰ [التَّخاذُلِ][٦] لا عن قَصْدٍ منهم، فما يَنْبَغِي أن يُجْعَلُوا مُضَيِّعِينَ ولا أن يَخْرُجَ القاصِدُونَ لهم عن كَونِهِم قُطَّاعًا»[٧].

قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «وهذا لا يَرِدُ؛ لأن فَرْضَ المَسْألَةِ: [ب/٢٤٥/ب] حيثُ يُمْكِنُ دَفْعُهُم، ومع هذا الفَرْضِ لا يَتَوجَّهُ هذا الاحْتِمالُ؛ لأنه قادِحٌ في الإمْكانِ»[٨].

---

(١) «نهاية المطلب» للجويني (٣٠٢/١٧).

(٢) «الوجيز» للغزالي (١٧٧/٢).

(٣) في (أ) و(ج): «ويستسلموا»، وفي (ب): «ويستسلمون».

(٤) في (أ) و«الشرح الكبير»: «كلمة».

(٥) في نسخة كما في حاشية (د): «يضبط لهم».

(٦) في (أ): «التجادل».

(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (٢٥٠/١١).

(٨) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٣٧٦/١٧).




قلتُ: وفيه نَظَرٌ، فإن إمْكانَ دَفْعِهِم حاصِلٌ من حيثُ إنهم عَدَدٌ لو تَواطَئُوا كتَواطُؤِ قُطَّاعِ الطَّريقِ لدَفَعُوا، لكِنْ فاتَ عَلَيهم التَّواطُؤُ، فليس ما ذَكَرَه ابنُ الرِّفْعَةِ بدافِعٍ لبَحْثِ الرافعيِّ.

نعَمْ، قد يُقالُ: إن الرُّفْقَةَ وإن لم يَحْصُلْ منهم تَواطُؤٌ فهم عِنْدَما يَدْهَمُهُم القُطَّاعُ كاليَدِ الواحِدَةِ والفِرْقَةِ المُتَواطِئَةِ عُرْفًا، والدَّاعِيَةُ قائِمَةٌ فيهم عُرْفًا، فلا حاصِلَ لقولِه: «لا يَكُونُ لهم كَلِمَةٌ واحِدَةٌ ولا يَضْبِطُهُم مُطاعٌ»، بل كَلِمَتُهُم واحِدَةٌ، وحالُهُم مُنْضَبِطٌ.

١٩١١ ـ قَولُهما: «**إن مَن أخَذَ المالَ وقَتَلَ**»[(١)]، أي: قَتْلًا عَمْدًا مَحْضًا لأخْذِ المالِ، ويُشْتَرَطُ كَونُ المَقْتُولِ مُكافِئًا على **الأصحِّ**.

١٩١٢ ـ قَولُهما: «**قُتِلَ ثم صُلِبَ**»[(٢)]، قد يُوهِمُ الصَّلْبَ بالأَرْضِ، **والأصحُّ** أنه على خَشَبَةٍ ونَحْوِها، والقَتْلُ والصَّلْبُ أيَّ مَوضعٍ اتَّفَقَ، وقد قال الماوَرْدِيُّ والرويانيُّ: «إنما يَكُونُ القَتْلُ [والقَطْعُ][(٣)] والصَّلْبُ في مَوضعِ الحَرابَةِ إلا أن يَكُونَ [حَرابَتُهُم][(٤)] في مَفازَةٍ فيُنْقَلُ إلى [المِصْرِ][(٥)] القَرِيبِ منها»[(٦)].

وأفْهَمَ قَولُهما: «قُتِلَ ثم صُلِبَ» اشْتِراطَ [تَقَدُّمِ][(٧)] القَتْلِ، فلو ماتَ المُحارِبُ

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٤٧) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥١١).
(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٤٧) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥١١).
(٣) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٤) في (د): «حِرابُهم».
(٥) في (أ): «مصر».
(٦) «الحاوي» للماوردي (١٣/٣٦٢) و«بحر المذهب» للروياني (١٣/١٠٧).
(٧) في (أ): «تقديم».



قَبْلَ القَتْلِ لم يُصْلَبْ، وهو **الأصحُّ**؛ لأن الصَّلْبَ تابعٌ للقَتْلِ فسَقَطَ بسُقُوطِ المَتْبُوعِ، والثاني: لا؛ لأنَّهما مَشْرُوعانِ فلا يَسْقُطُ أحَدُهُما بتعذُّرِ الآخرِ.

١٩١٣ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ٥١١]: «**وفي قولٍ: يُصْلَبُ قَليلًا ثم يُنَزَّل فيُقْتَل**»، عِبارَةُ [د/٢٣٤/ب] «المحرَّرِ» في حِكايَةِ هذا القولِ [١٤٤١/٣]: «**يُصْلَبُ صَلْبًا لا يَمُوتُ منه، ثم يُقْتَلُ**»، وعِبارَةُ «الشرحِ»: «أنه يُصْلَبُ حيًّا ثم يُقْتَلُ، وأن الأصحابَ اخْتَلَفُوا تَفْرِيعًا على هذا القولِ في كَيْفِيَّةِ القَتْلِ على وُجُوهٍ:

* **أحَدُها**: لا يُطْعَمُ إلى [الموتِ](١).

* **والثاني**: يُطْعَنُ ويُجْرَحُ حتى يَمُوتَ.

* **والثالثُ**: يُتْرَكُ مَصْلُوبًا ثَلاثًا ثم يُنَزَّلُ فيُقْتَلُ»(٢).

والظاهِرُ أنه عَنَى بما ذَكَرَه في «المحرَّرِ» هذا الوَجْهَ الثالثَ؛ إذ لا يُمْكِنُ إرادَةُ الآخَرِينَ. وعلى هذا، ففيه نَظَرٌ من وجْهَينِ:

* **أحَدُهُما**: أن هذا وجْهٌ مُفَرَّعٌ على القَولِ، لا نفسُ القَولِ.

* **والثاني**: أنه على هذا يُتْرَكُ مَصْلُوبًا ثَلاثًا، فإن كان الرافعيُّ فَهِمَ أن المُرادَ بالثَّلاثِ: قَدْرٌ لا يَمُوتُ منه = فقولُ النوويِّ: «يُصْلَبُ قليلًا» لا يُعْطِي هذا القَدْرَ، بل يَقْتَضِي الاكتفاءَ بما قلَّ، سواءٌ أمْكَنَتِ الزيادَةُ عليه أم لا، والذي يَظْهَرُ على هذا القولِ أنه إن لم يَمُتْ من الصَّلْبِ ثلاثًا تَعَيَّنَ، وإلا صُلِبَ مِقْدارًا لا يَمُوتُ منه،

---

(١) في (ج) و«الشرح الكبير»: «أن يموت».

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٢٥٥/١١ ـ ٢٥٦).




وليس في العِباراتِ الثلاثِ ـ «الشرحِ» و«المحرَّرِ» و«المنهاجِ» ـ ما يُعْطِي هذا بِجُمْلَتِه.

١٩١٤ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٤٧]: «**ولا يُصْلَبُ أكثرَ من ثلاثةِ أيامٍ**»، لا يَقْتَضِي أنه يُصْلَبُها مُطْلَقًا، بل إنه إذا وَقَعَ الصَّلْبُ فلا يَزِيدُ عليها، وأمَّا الانْتِهاءُ إليها فإن كان لا يَتَغَيَّرُ كَمُلَتْ، وإن كان يُخْشَىٰ تَغَيُّرُه إذا اسْتَوعَبْنا الثلاثَ، **فالأصحُّ**: أنه لا يُزادُ علىٰ وقتِ التَّغيُّرِ فيها.

١٩١٥ ـ قولُه [صـ ٢٤٧] في جِنايَةِ ما دُونَ النَّفسِ: «**والثاني: لا [يَتَحَتَّمُ]**[(١)]» هو الأصحُّ في «التصحيحِ»[(٢)] وغيرِه، ووَقَعَ في بعضِ نُسَخِ «التصحيحِ»: «وأن قاطِعَ الطَّرِيقِ إذا جَنَىٰ جِنايَةً تُوجِبُ قِصاصًا [ب/٢٤٦/أ] فيما دُونَ النَّفسِ لم [يَتَحَتَّمِ][(٣)] القَتْلُ»[(٤)]، ومُرادُه القِصاصُ كما هي عِبارَةُ «التنبيهِ»[(٥)]؛ إذ لا يَخْفَىٰ أن أحَدًا لم يَقُلْ بالقَتْلِ، إنما الخلافُ في تَحَتُّمِ القِصاصِ في ذلك الطَّرَفِ المَجْنِيِّ عليه، وفي بعضِها: «لم يَتَحَتَّمْ»، ولم يَذْكُرْ لَفظَ «القَتْلِ»، وهذه النُّسْخَةُ هي الصَّحيحَةُ، والضَّمِيرُ في «يَتَحَتَّمُ» عائِدٌ علىٰ القِصاصِ.

١٩١٦ ـ قولُه [صـ ٢٤٧]: «**فإن تابَ قَبْلَ أن يُقْدَرَ عليه سَقَطَ انْحِتامُ القَتْلِ والصَّلْبِ وقَطْعِ الرِّجْلِ، وقيل: «يَسْقُطُ قَطْعُ اليَدِ»، وقيل: «لا يَسْقُطُ»**»، الأصحُّ

---

(١) في (ج) و«التنبيه»: «ينحتم».

(٢) «تصحيح التنبيه» للنووي (٢/ رقم: ٧٧٧).

(٣) في (ج): «ينحتم».

(٤) «تصحيح التنبيه» للنووي (٢/ رقم: ٧٧٧).

(٥) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٤٧).



في «التصحيحِ» وغيرِه: سُقُوطُ قَطْعِ اليَدِ[(١)]، وهو المَجْزُومُ به في «المنهاجِ»؛ إذ قال: «وتَسْقُطُ عُقُوبَاتٌ تَخُصُّ القاطِعَ بتوبتِه قَبْلَ القُدْرَةِ عليه»[(٢)]، لكِنْ في «الكِفايَةِ»: «أنَّ النوويَّ تبِعَ الشيخَ أبا حامدٍ في اخْتِيارِ عَدَمِ السُّقُوطِ»[(٣)]، ولم أرَ هذا في كلامِ النوويِّ.

واعْلَمْ أن مَحَلَّ الخلافِ فيما إذا كان قد أَخَذَ نِصابًا، فإن أَخَذَ دُونَه وقُلنا: يُقْطَعُ به، فالوَجْهُ أن يُجْزَمَ بسُقُوطِ قَطْعِ اليَدِ؛ لأنَّا لمَّا سَلَكْنا به بَعْدَ التَّوبَةِ مَسْلَكَ السَّرِقَةِ، فلا بُدَّ [د/٢٣٥/أ] من أَخْذِهِ نِصابًا كاملًا، وهذا واضحٌ.

ثم سُقُوطُ قَطْعِ الرِّجْلِ، قال الشيخُ بُرهانُ الدِّينِ بنُ الفِرْكاحِ: «إنه مَحْمُولٌ على ما إذا كانتِ اليَدُ مَوْجُودَةً، أمَّا إذا كانت مَفْقُودَةً فلا يَنْبَغِي الجَزْمُ بسُقُوطِ قَطْعِ الرِّجْلِ؛ لأن قَطْعَها غيرُ مُخْتَصٍّ [بالحَرابَةِ][(٤)]؛ لأنه لو سَرَقَ ولا يَمِينَ له [قُطِعَ][(٥)] رِجْلُه».

قلتُ: وهذا يَتِمُّ إذا قُلنا في قاطِعِ الطَّريقِ إذا سَرَقَ ولا يَدَ له: إن رِجْلَهُ اليُسْرَىٰ تُقْطَعُ، وهو وجْهٌ، أمَّا إذا قُلنا: لا تُقْطَعُ، بل يُعْدَلُ إلى اليَدِ اليُسْرَىٰ والرِّجْلِ اليُمْنَىٰ كما حَكاهُ الماوَرْدِيُّ وجْهًا وقال: «إنه الأشْبَهُ»[(٦)] = فَلا.

---

(١) «تصحيح التنبيه» للنووي (٢/ رقم: ٧٧٨).

(٢) «المنهاج» للنووي (صـ ٥١٢).

(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٧/٣٩٤).

(٤) في (د): «بالجراحة».

(٥) في (أ) و(ج): «قطعت».

(٦) «الحاوي» للماوردي (١٣/٣٥٨).



بَابُ
حَدِّ الخَمْرِ

١٩١٧ ـ قَولُهما: «إن كُلَّ شَرابٍ أَسْكَرَ كثيرُه حَرُمَ قَلِيلُه وكَثِيرُه، وإن شارِبَه يُحَدُّ»[١]، يُسْتَثْنَىٰ: ما اضْطُرَّ به لإساغَةِ لُقْمَةٍ غُصَّ بها ولم يَجِدْ غيرَه، فإنه يَجُوزُ بل يَجِبُ علىٰ الصَّحيحِ.

١٩١٨ ـ قولُ «التنبيه» [صـ ٢٤٧]: «وإن رَأَىٰ الإمامُ أن يَبْلُغَ بالحَدِّ ثَمانِينَ في الحُرِّ، وفي العبدِ أَرْبَعِينَ»، قال في «الكِفايَةِ»: «قَضِيَّةُ قولِه: «أن يَبْلُغَ بالحَدِّ» كَونُ الزائِدِ حَدًّا، والأصحُّ أنه تَعْزِيرٌ»[٢].

١٩١٩ ـ [٣][قولُه [صـ ٢٤٧]: «فإن ضَرَبَ الحُرَّ أحدًا وأَرْبَعِينَ فماتَ ففيه قولانِ، أَحَدُهُما: يَضْمَنُ نِصفَ دِيَتِه، والثاني: يَضْمَنُ جُزْءًا من أحدٍ وأَرْبَعِينَ جُزْءًا من دِيَتِه»، هذا الثاني هو الذي صَحَّحَه في «التصحيحِ»[٤]، وأشارَ إليه في «المنهاج» بقولِه: «وَجَبَ قِسْطُه بالعَدَدِ»[٥]، وقال في أَصْلِ «الروضةِ»: «إنه الأَظْهَرُ»[٦]، ومُسْتَنَدُه في ذلك قولُ الرافعيِّ: «إن كلامَ الأئمَّةِ إلىٰ تَرْجِيحِه أَمْيَلُ»[٧].

---

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٤٧) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥١٣).
(٢) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٧/ ٤٠٨).
(٣) بداية زيادة من نسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٤) «تصحيح التنبيه» للنووي (٢/ رقم: ٧٨١).
(٥) «المنهاج» للنووي (صـ ٥١٦).
(٦) «روضة الطالبين» للنووي (١٠/ ١٧٨).
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/ ٢٩٨).

وأقولُ: تَرْجِيحُ التَّقْسِيطِ ظاهِرٌ على التَّنْصِيفِ، أمَّا إن نَسَبْتَه جُزْءًا من أحَدٍ وأرْبَعِينَ جُزْءًا ففيه نَظَرٌ، وما يَنْبَغِي أن يَكُونَ حِصَّةُ السَّوْطِ الحادِي والأرْبَعِينَ المُلاقِي لبَدَنٍ قد نَحُفَ وضَعُفَ بأرْبَعِينَ سَوْطًا مُساوِيَةً لحِصَّةِ السَّوْطِ الأوَّلِ المُصادِفِ لبَدَنٍ صَحِيحٍ قَلَّما يُؤَثِّرُ فيه سَوطٌ واحِدٌ.

فالذي يَنْبَغِي أن يَجِبَ في كُلِّ سَوْطٍ ما يُعادِلُه، فإن فُقِدَ الضَّبْطُ وتَعَذَّرَ التَّمْيِيزُ تَعَيَّنَ الرُّجُوعُ إلى التَّنْصِيفِ للتَّوَلُّدِ من مَضْمُونٍ وغيرِ مَضْمُونٍ، وما أظُنُّ في كلامِ الأئِمَّةِ ما يُخالِفُ هذا غيرَ إمامِ الحَرَمَينِ[(١)]، ولم يُصَرِّحْ بتَرْجِيحِ واحِدٍ من الوَجْهَينِ.

فائِدَةٌ: هذانِ الوجْهانِ مَبْنِيَّانِ على القولِ بأنه إذا ضَرَبَه أرْبَعِينَ سَوْطًا لا يَجِبُ الضَّمانُ، أمَّا إذ قُلنا: يَجِبُ الضَّمانُ هناك فهنا أوَلَى بالوُجُوبِ، ولم يَحْكِ أحَدٌ ممَّن وَقَفْتُ على كلامِه وجْهًا أنه يَجِبُ كُلُّ الضَّمانِ تَفْرِيعًا على عَدَمِ الوُجُوبِ هناك، وإنما حَكَوْهُ تَفْرِيعًا على الوُجُوبِ، وصَرَّحَ صاحبُ «البيانِ» بأنه لا خلافَ أن كُلَّ الضَّمانِ لا يَجِبُ في مَسْأَلَةِ أحَدٍ وأرْبَعِينَ[(٢)].

قلتُ: وقِياسُ نَظائِرِ المَسْأَلَةِ أن يَأتِيَ قولٌ بوُجُوبِ كُلِّ الضَّمانِ، وإن فَرَّعْنا على عَدَمِ الوُجُوبِ هناك أخْذًا من مَسْأَلَةِ ما إذا كانتِ السَّفِينَةُ مُثْقَلَةً بتِسْعَةِ أعْدالٍ فوَضَعَ فيها آخَرُ عَدْلًا عُدْوانًا فقد قيل: يَغْرَمُ جَمِيعَ الأعْدالِ وأمْتِعَتَه، وكذا لو اسْتأجَرَه لحَمْلِ مِئَةٍ فحَمَلَ مِئَةً وعَشَرَةٍ فتَلِفَتِ الدَّابَّةُ وما فيها معها فقد قيل: يَضْمَنُ الجَمِيعَ][(٣)].

---

(١) «نهاية المطلب» للجويني (١٧/٣٣٦ ـ ٣٣٧).

(٢) «البيان» للعمراني (١٢/٥٢٥ ـ ٥٢٦).

(٣) نهاية زيادة من نسخة كما في حاشية (د) فقط.



١٩٢٠ ـ قوله [صـ٢٤٨]: «**وإنِ اجْتَمَعَ عليه حَدَّانِ فأُقِيمَ أحَدُهُما لم يُقَمِ الآخَرُ حتىٰ يَبْرَأَ ظَهْرُهُ من الأوَّلِ**»، لَفظُ الظَّهْرِ جَرَىٰ مجرَىٰ الغالِبِ؛ لأنه مَكانُ الحُدُودِ غالِبًا، فيَكُونُ مَكانَ الوَجَعِ غالِبًا، وإلا فلا فائِدَةَ للتَقْيِيدِ به، والمُرادُ بالثاني الذي لا يُقامُ إلىٰ أن يَبْرَأَ ما هو غيرُ قَتْلٍ، فإن كان قَتْلًا فلا مَنْعَ من المُوالاةِ، وقال الرافعيُّ فيما إذا كان غيرَ قَتْلٍ: «قد مَرَّ في القِصاصِ: أنه يُوالِي في قَطْعِ الأطْرافِ قِصاصًا، وقِياسُه: أن يُوالِيَ بَينَ الحُدُودِ»(١).

قلتُ: ذلك فيما إذا كان الحقُّ لواحِدٍ كما لو قَطَعَ يَدَيهِ [فانْدَمَلَ](٢) فقَطَعَ رِجْلَيهِ، فإنَّ للمَقْطُوعِ أن يَجْمَعَ بَينَ قَطْعِ يَدَيهِ ورِجْلَيهِ علىٰ المَذْهَبِ وإن كان فيه مَزِيدُ خَطَرٍ، أمَّا إذا لم يَتَّحِدِ المُسْتَحِقُّ فالذي ذَكَرَه في [ب/٢٤٦/ب] «القِصاصِ» في آخِرِ الكلامِ فيما إذا قال: «أخْرِجْ يَمِينَكَ» فأخْرَجَ يَسارَهُ: «أنه لو قَطَعَ يَمِينَ واحِدٍ ويَسارَ آخَرَ لا يُوالِي عليه بَينَ القِصاصَينِ لاجْتِماعِ خَطَرِ القَطْعَينِ، بخلافِ ما لو قَطَعَ طَرَفَيْ إنْسانٍ معًا حيثُ يَقْتَصُّ من طَرَفَيهِ معًا ولا [يُفَرِّقُ](٣)»(٤)، وهذا يُوافِقُ ما ذَكَرَه في الحُدُودِ(٥).

وفي قولِه: «معًا» فيما إذا قَطَعَ طَرَفَيْ إنسانٍ ما يَقْتَضِي اعْتِبارَ المَعِيَّةِ، والمذهبُ الذي قَدَّمَه هو في «الفصلِ الثاني في أن القِصاصَ علىٰ الفَورِ» = ما أبْدَيناهُ من أن للمَجْنِيِّ عليه الاقْتِصاصَ علىٰ التَّوالِي، سواءٌ قَطَعَ الجاني مُتَفَرِّقًا أم مُتَوالِيًا(٦).

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٢٦٨).

(٢) في (د): «فاندملت».

(٣) في (أ): «تفريق».

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٢٨٨).

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٢٦٨).

(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٢٧٠).



بَابُ التَّعْزِيرِ

١٩٢١ ـ قَولُهما ـ والعِبارَةُ «للمنهاجِ» ـ: «**يُعَزَّرُ في كُلِّ مَعْصِيَةٍ لا حَدَّ لها ولا كَفَّارَةَ**»[(١)]، يَشْمَلُ ما لو عَلِمَ أن [التَّأدِيبَ][(٢)] لا يَحْصُلُ إلا بالضَّرْبِ المُبَرِّحِ، والذي حكاهُ الإمامُ عنِ المُحَقِّقِينَ: [د/٢٣٥/ب] أنه ليس له الضَّرْبُ لا المُبَرِّحُ لأنه مُهْلِكٌ، ولا غيرُه لعَدَمِ إفادَتِه[(٣)].

وقال الرافعيُّ: «يُشْبِهُ أن يُضْرَبَ ضَرْبًا غيرَ مُبَرِّحٍ إقامَةً لصُورَةِ الواجِبِ وإن لم يُفِدِ [التَّأدِيبَ][(٤)]»[(٥)]، وقد أهْمَلَ في «الروضةِ» بحثَ الرافعيِّ هذا، وهو بحثٌ حَسَنٌ مُوَجَّهٌ.

ويُناظِرُ قولَ المُحَقِّقِينَ ما نَقَلَه الرافعيُّ عنِ الإمامِ: «فيمَن قَتَلَ نَحِيفًا بضَرَباتٍ تَقْتُلُ مِثْلَه غالِبًا وتَيَقَّنَّا أو ظَنَنَّا ظَنًّا مُؤكَّدًا أن الجانيَ في جُثَّتِه وقُوَّتِه لا يَهْلَكُ بتلك الضَّرَباتِ = أن الوَجْهَ القَطْعُ بأنَّه لا يُضْرَبُ تلكَ الضَّرَباتِ؛ لأنها لا تَقْتُلُه، وإنما تُراعىٰ المُماثَلَةُ إذا تَوقَّعْنا حُصُولَ الاقْتِصاصِ بذلك الطَّرِيقِ، فيَعْدِلُ إلىٰ السَّيفِ هنا ابْتِداءً»[(٦)].

---

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٤٨) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥١٤).

(٢) في (ب): «التأدب».

(٣) «نهاية المطلب» للجويني (١٧/٣٤٧).

(٤) في (ب): «التأدب».

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٢٩٣).

(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٢٧٨).



وعنِ «التتِمَّةِ» [أن][1] مَوضعَ الخلافِ في أنَّا هل نَعْدِلُ إلىٰ اسْتِعْمالِ خَشَبَةٍ فيمَن قَتَلَ باللُّواطِ: «ما إذا كان مَوتُه مُتوقَّعًا من المُقابَلَةِ بمِثْلِ ما فَعَلَ، أمَّا إذا لم يُتَوَقَّعْ، وكان مَوتُ المَجْنِيِّ عليه لطُفُولِيَّتِه ونَحْوِها، فلا مَعْنَىٰ للمُقابَلَةِ»[2].

ويُسْتَثْنَىٰ من القاعِدَةِ ـ وهي أن كُلَّ مَعْصِيَةٍ لا حَدَّ فيها ولا كَفَّارَةَ ـ مَسائِلُ، طَرْدًا وعَكْسًا:

❋ **منها**: الجِماعُ في نَهارِ رَمَضانَ يَجِبُ فيه التَّعْزِيرُ مع الكَفَّارَةِ كما قاله ابنُ يُونُس في «شرحِ التَّعْجِيزِ»[3]، و[سَبَقَه][4] إلىٰ نَحْوِه صاحبُ «التهْذيبِ»؛ فإنه قال في «كتابِ الصيامِ»: «لو زَنا أو تَلَوَّطَ أو أتىٰ بَهِيمَةً في نَهارِ رَمَضانَ وَجَبَ القَضاءُ والعُقُوبَةُ والكَفَّارَةُ»[5]، انتهىٰ.

والصَّحيحُ: أنه لا يَجِبُ الحَدُّ في وَطْءِ البَهِيمَةِ، والعُقُوبَةُ المَذكُورَةُ هي التَّعْزِيرُ، فيَكُونُ قد جَمَعَ بَينَ الكَفَّارَةِ والتَّعْزِيرِ.

❋ **ومنها**: اليَمِينُ الغَمُوسُ يَجِبُ فيها التَّعْزِيرُ مع الكَفَّارَةِ، ولا حاصِلَ لقولِ مَن قال: التَّعْزِيرُ للكَذِبِ والكَفَّارَةُ لانْتِهاكِ الاسْمِ، فاخْتَلَفَتِ الجِهَةُ، وإن قاله ابنُ عَبدِالسلامِ في «قَواعِدِه»[6]؛ لأنَّ اخْتِلافَ الجِهَةِ لا يَدْفَعُ خُرُوجَها عنِ القاعِدَةِ،

---

(١) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٢٧٦).

(٣) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٥١٨٢).

(٤) في نسخة كما في حاشية (د): «استبقه»، وفي (د): «نسبه»، وليست في (ج).

(٥) «التهذيب» للبغوي (٣/١٦٨).

(٦) «القواعد الكبرىٰ» لابن عبدالسلام (١/٢٩٣).



ولو خَرَجَتْ بذلك لخَرَجَ جِماعُ نَهارِ رَمَضانَ ؛ لأن الكَفَّارَةَ فيه [لِخُصُوصِ] [١] كَونِه جِماعًا ، والتَّعْزِيرُ لعُمُومِ انْتِهاكِ حُرْمَةِ الشَّهْرِ الذي هو قَدْرٌ يَشْتَرِكُ فيه الجِماعُ والاسْتِمْناءُ والأكْلُ والشُّرْبُ وغيرُها .

❊ ومنها: قال ابنُ الصَّبَّاغِ في أوائِلِ «الجِراحِ»: «كُلُّ مَكانٍ [ب/٢٤٧/أ] قُلنا: لا يَجِبُ فيه القِصاصُ فإن القاتِلَ يُعَزَّرُ ويَلْزَمُه البَدَلُ والكَفَّارَةُ» [٢] .

❊ ومنها: نَقْلُ ابنِ الرِّفْعَةِ في «حَواشِي الكِفايَةِ» عن نَصِّ الشافِعِيِّ في «الأُمِّ»: «أن الأبَ إذا قَتَلَ ابْنَه يَجِبُ عليه الدِّيَةُ الكَفَّارَةُ والعُقُوبَةُ» [٣] .

❊ ومنها: واطِئُ زَوجَتِه في دُبُرِها أوَّلَ مَرَّةٍ عاصٍ ولا يُعَزَّرُ ، نَصَّ عليه ، وذَكَرَه صاحبُ «التهْذيبِ» [٤] والرويانيُّ في «الحِلْيَةِ» [٥] ، فإن عادَ عُزِّرَ .

❊ ومنها: قال الفُورانيُّ: «تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ ويُعَزَّرُ أيضًا» [٦] ، قال مُجَلِّي: «إن أرادَ تَعْلِيقَ يَدِه في عُنُقِه فحسَنٌ ، أو غَيْرَهُ فمُنْفَرِدٌ» [٧] . قلتُ: وإن أرادَ تَعْلِيقَ اليَدِ ، فقد يُقالُ: هو تتِمَّةٌ للحَدِّ لا تَعْزِيرٌ كما هو وجْهٌ [د/٢٣٦/أ] في حَسْمِ اليَدِ المَقْطُوعَةِ بالزيتِ المَغْلِيِّ .

---

(١) في (ب): «بخصوص» .

(٢) انظر: «الأشباه والنظائر» للمؤلف (١/٣٩٨) .

(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٧/٤٣٥) .

(٤) «التهذيب» للبغوي (٥/٤٢٥) .

(٥) انظر: «بحر المذهب» للروياني (٩/٣١٥) .

(٦) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٧/٣٦٠) .

(٧) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٧/٣٦٠) .



* **ومنها**: قال القاضي أبو حامدٍ فيمَن دَخَلَ من أهلِ القُوَّةِ الحِمَىٰ الذي حَماهُ الإمامُ فَرَعَىٰ ماشِيَتَه: «إنه لا غُرْمَ ولا [تَعْزِيرَ][1] عليه مع كَونِه ارْتَكَبَ مَعْصِيَةً»[2]. [واسْتَشْكَلَه الشيخُ الإمامُ ثم حاولَ حَمْلَه علىٰ أنه لا يُعَزَّرُ علىٰ كَونِه اسْتَوْفَىٰ المَنْفَعَةَ؛ لأنها حَقُّه، لكِنْ يُعَزَّرُ علىٰ مَنْعِ غَيرِه][3].

* **ومنها علىٰ وجْهٍ**: إذا وَطِئَ السيِّدُ المُكاتَبَةَ لا يُعَزَّرُ، وإن كان عالِمًا بالتَّحرِيمِ.

* **ومنها علىٰ وجْهٍ**: إذا وَطِئَ الأبُ جارِيَةَ الابْنِ، وقُلنا **بالصَّحيحِ** ـ وهو أنه لا حَدَّ عليه ـ فلا تَعْزِيرَ عليه أيضًا.

* **ومنها**: قال ابنُ داوُدَ شارحُ «المُختصَرِ»: «إن قاتِلَ المُحْصَنِ الزَّانِي بأهلِ القاتِلِ إذا قَتَلَه علىٰ تلك الحالَةِ لا [يُعَزَّرُ][4] ويُعَذَّرُ للغَيظِ والحَمِيَّةِ ذلك الوقتِ، وإنِ افْتَأَتَ علىٰ الإمامِ»[5]، و[لكِنِّي][6] رَأيْتُ الخَطَّابِيَّ نَقَلَ في «مَعالِمِ السُّنَنِ»: «أن الشافِعِيَّ ﷺ نَصَّ علىٰ أنه يَحِلُّ له قَتْلُه فيما بَينَه وبَينَ اللهِ ﷻ وإن كان يُقادُ به في الحُكْمِ»[7].

* **ومنها**: قال شيخُ الإسلامِ عزُّ الدِّينِ بنُ عَبدِالسلامِ: «إن الأَوْلياءَ لا يُعَزَّرُونَ

---

(١) في (ب): «يعزر».
(٢) انظر: «روضة الطالبين» للنووي (٥/٢٩٣ ـ ٢٩٤).
(٣) من (أ) و(د) فقط.
(٤) في (أ): «تعزير».
(٥) انظر: «المهمات» للإسنوي (٨/٣٦١).
(٦) في (أ): «لكن».
(٧) «معالم السنن» للخطابي (٤/١٩).

[على][1] الصَّغائرِ، بل تُقالُ عَثْرتُهم، وتُسْتَرُ زَلَّتُهم»[2].

* **ومنها**: قال ابنُ عَبدِالسلام [أيضًا][3] في «القواعدِ الصُّغْرىٰ»: «مَن زَنا بأُمِّهِ في جَوفِ الكَعْبَةِ في رَمَضانَ وهو صائِمٌ مُعْتَكِفٌ مُحْرِمٌ؛ آثِمٌ سِتَّةَ آثامٍ، ولَزِمَه: العِتْقُ، والبَدَنَةُ، و[يُحَدُّ][4] للزِّنا، ويُعَزَّرُ لقَطْعِ رَحِمِه، ولانْتِهاكِ حُرْمَةِ الكَعْبَةِ»[5].

* **ومنها**: قال ابنُ الصَّبَّاغِ في «كتابِ السِّيَرِ» من «الشامِلِ» في «بابِ جامِعِ السِّيَرِ» فيما إذا كَتَبَ بعضُ المُسلمينَ إلىٰ المُشركِينَ بخَبَرِ الإمامِ: «إنَّ الشافِعِيَّ قال: «إن كان فاعِلُ هذا مِن ذَوِي الهَيْئاتِ عُذِرَ ولم يُعَزَّرْهُ؛ لحَديثِ حاطِبِ بنِ أبي بَلْتَعَةَ[6]، وإن لم يَكُنْ مِن ذَوِي الهَيْئاتِ عُزِّرَ»»[7]. **قلتُ**: وهذا يَشْهَدُ لما قاله ابنُ عَبدِالسلامِ في الأولياءِ، ويَدُلُّ لهُما حَديثُ: «أقِيلُوا ذَوِي الهَيئاتِ عَثَراتِهِم»[8].

* **ومنها**: حَكَىٰ ابنُ الرِّفْعَةِ وجْهًا أن قاذِفَ وَلَدِه لا يُعَزَّرُ[9]، وهو مُقابِلٌ لما حَكاهُ في «الحَواشِي» عنِ النَّصِّ في الجَمْعِ بَينَ عُقُوبَةِ قاتِلِ وَلَدِه وإيجابِ الكَفَّارَةِ

---

(١) في (ب): «في».

(٢) انظر: «الأشباه والنظائر» للمؤلف (١/٣٩٦).

(٣) من (أ) و(د) فقط.

(٤) في (د) و«القواعد الصغرىٰ»: «الحد»، وليست في (ج).

(٥) «القواعد الصغرىٰ» لابن عبدالسلام (صـ ١٤٢).

(٦) أخرجه البخاري (٦/ رقم: ٤٨٩٠) من حديث علي بن أبي طالب.

(٧) انظر: «الأشباه والنظائر» للمؤلف (١/٣٩٧).

(٨) أخرجه أحمد (١١/ رقم: ٢٦١١٢) والبخاري في «الأدب المفرد» (٤٦٥) وأبو داود (٤٣٧٥) والنسائي في «السنن الكبرىٰ» (٩/ رقم: ٧٤٥٣) من حديث عائشة. قال الألباني في «السلسلة الصحيحة» (٢/ رقم: ٦٣٨): «صحيح».

(٩) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٧/٢٤١).




عليه[١]، وكأنَّ الفرقَ [تَسْهِيلُ][٢] أمْرِ قَذْفِ الأوْلادِ وتَهْوِيلُ أمْرِ القَتْلِ، فإن مِن أعْظَمِ الذُّنُوبِ أن تَقْتُلَ وَلَدَكَ مَخافَةَ أن يَطْعَمَ معك.

❊ ومنها: الزيادَةُ على أرْبَعينَ في الخَمْرِ إلى ثَمانِينَ تَعْزِيرٌ على الصَّحيحِ، والأربَعُونَ حَدٌّ، فاجْتَمَعا.

ولا يَنْبَغِي أن يُعَدَّ منها ما إذا اسْتَوفَى وَلِيُّ الدَّمِ القِصاصَ بغَيرِ إذْنِ الإمامِ حيثُ لا يُعَزَّرُ [ب/٢٤٧/ب] على وجْهٍ حَكاهُ البَنْدَنِيجِيُّ، فإن ابنَ الرِّفْعَةِ قال في «المَطْلَبِ»: «لَعَلَّ قائِلَه هو القائِلُ [بجَوازِ][٣] الاسْتِبْدادِ دُونَ إذنِ الإمامِ».

وما قاله حَقٌّ؛ لأنَّ القائِلَ بجَوازِ الاسْتِبْدادِ هو أبو إسحاق المَرْوَزِيُّ ومَنْصُورٌ التَّمِيمِيُّ[٤][٥]، وقد رَأيْتُ الماوَرْدِيَّ في «الحاوي» عَزا عَدَمَ التَّعْزِيرِ إلى التَّمِيمِيِّ وعَلَّلَه بأنه اسْتَوفَى حقًّا لا يُمْنَعُ منه كاسْتِرْجاعِ المَغْصُوبِ، قال الماوَرْدِيُّ: [د/٢٣٦/ب] «وهذا فاسِدٌ [بما][٦] قَدَّمْناهُ»[٧].

---

(١) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٧/٢٤٠ ـ ٢٤١).

(٢) في (أ): «يسهل»، وفي (ب): «تسهل».

(٣) في (د): «يجوز».

(٤) هو: منصور بن إسماعيل بن عمر، أبو الحسن، التميمي المصري، الفقيه الشاعر الضرير، أحد أئمة المذهب، قرأ على أصحاب الشافعي، وأصحاب أصحابه، من مصنفاته: «الواجب» و«المستعمل» و«الهداية» و«المسافر»، توفي سنة: ٣٠٦. راجع ترجمته في: «طبقات الفقهاء» للشيرازي (صـ ١٠٧) و«وفيات الأعيان» لابن خلكان (٥/ رقم: ٧٤١).

(٥) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٢٦٥).

(٦) في (د): «لما».

(٧) «الحاوي» للماوردي (١٢/١٩٢).



قلتُ: [فغَلَبَ][(١)] علىٰ الظَّنِّ ما ذَكَرَه ابنُ الرِّفْعَةِ من أنَّ عَدَمَ التَّعْزِيرِ إنما هو قولُ مَن جَوَّزَ الاسْتِبدادَ.

[فرعٌ: يَجُوزُ التَّعْزِيرُ بالنَّفْيِ والإبعادِ، صَرَّحَ به الماوَرْدِيُّ والرويانيُّ والشاشِيُّ وصاحبُ «الذَّخائِرِ»، وجَزَمُوا به؛ قالوا جَمِيعًا: وظاهِرُ المَذهبِ أنه يَنْقُصُ عن سَنَةٍ[(٢)]، قال الماوَرْدِيُّ: «لِئَلَّا يُساوِيَ تَغْرِيبَ الزِّنا»[(٣)]، وجَزَمَ ابنُ الرِّفْعَةِ في «المَطْلَبِ» بجَوازِ التَّعْزِيرِ بالتَّغْرِيبِ، ولم يَذْكُرْ له مُدَّةً][(٤)].



---

(١) في (د): «يغلب».

(٢) «الحاوي» للماوردي (١٣/٤٢٥) و«بحر المذهب» للروياني (١٣/١٣٨) و«حلية العلماء» للشاشي (٣/١١٥٦ ـ ١١٥٧).

(٣) «الحاوي» للماوردي (١٣/٤٢٥).

(٤) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.



باب
أدب السُّلْطانِ

١٩٢٢ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ٢٤٨ ـ ٢٤٩]: «ولا تَنْعَقِدُ الإمامَةُ إلا بتَوْلِيَةِ الإمامِ قَبْلَه أو [بإجْماعِ][١] جماعَةٍ من أهلِ الاجْتِهادِ على التَّوْلِيَةِ»، فيه أمْرانِ:

* أحَدُهُما: أنه يُفْهِمُ أنها لا تَنْعَقِدُ [بما سِوَىٰ][٢] هذينِ الأمْرَينِ، وقد بَقِيَ ثالثٌ وهو الشَّوكَةُ، فالمَنْقُولُ: «أنه إذا ماتَ الإمامُ فتَصَدَّىٰ للإمامَة شَخْصٌ وقَهَرَ الناسَ بشَوكَتِه انْعَقَدَتْ خِلافَتُه [إن][٣] اسْتَجْمَعَ شُرُوطَها ليَنْتَظِمَ شَمْلُ المُسلمينَ، فإن لم يَكُنْ جامِعًا للشَّرائِطِ بأن كان فاسِقًا أو جاهِلًا فوجْهانِ أصحُّهما انْعِقادُها أيضًا»[٤].

والمُرادُ بتَوليَةِ الإمامِ من قَبْلُ: اسْتِخْلافُه وعَهْدُه إليه، وفي «التَهْذيبِ» ما نَصُّه: «والاسْتِخْلافُ أن يَجْعَلَه الإمامُ خَلِيفَةً في حَياتِه ثم يَخْلُفُه بَعْدَ مَوتِه، فلو أوْصَىٰ [له][٥] بالإمامَةِ من بَعْدِه فعَلَىٰ وجْهَينِ:

أحَدُهُما: يَجُوزُ كما لو اسْتَخْلَفَه في حَياتِه.

---

(١) في (د): «باجتماع».
(٢) في (ج): «سوىٰ»، وفي (د) ونسخة كما في حاشية (د): «بسوىٰ».
(٣) في (ب): «إذا».
(٤) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٧٥) و«روضة الطالبين» للنووي (١٠/٤٦).
(٥) في (د): «إليه».

والثاني: لا يَجُوزُ؛ لأنَّه بالمَوتِ يَخْرُجُ عنِ الوِلايَةِ، فلا تَصِحُّ منه تَولِيَةُ الغَيرِ»[1]، انتهىٰ.

وحَكاهُ عنه الرافعيُّ ثم قال: «ولك أن تَقولَ أوَّلًا: هذا يُشْكِلُ بكُلِّ وِصايةٍ، ثم ما ذَكَرَه مِن جَعْلِه خَلِيفَةً في حَياتِه: إمَّا أن يُريدَ به اسْتِنابَتَه فلا يَكُونُ هذا عَهْدًا إليه بالإمامَةِ، أو يُريدَ به جَعْلَه إمامًا في الحالِ، فهذا إمَّا خَلْعُ النَّفسِ أو فيه اجْتِماعُ إمامَينِ في وَقْتٍ واحِدٍ، أو يُريدَ أنه يقولُ: جَعَلْتُه خَلِيفَةً أو إمامًا بَعْدَ مَوتِي، فهذا هو معنَىٰ الوَصِيَّةِ، ولا فَرْقَ بَينَهما»[2].

قال ابنُ الرِّفْعَةِ في «الكِفايَةِ»: «وما ذَكَرَه البَغَويُّ أَخَذَهُ من القاضي الحُسَينِ، فإنه قال في «التَّعْلِيقِ»: «وإذا اسْتَخْلَفَ الإمامُ واحدًا في مَرَضِه خَلَفَه بَعْدَ مَوتِه فيما كان يَتَولَّاهُ؛ لأنه لمَّا خَلَّفَه في حالِ العَجْزِ الأَوْهَىٰ فلَأَنْ يَخْلُفَه في حالِ العَجْزِ الأَقْوَىٰ أَولَىٰ»»، [قال][3]: «وهذا يَدُلُّ علىٰ أنه إذا أرادَ المعنَىٰ الأوَّلَ، وما قاله الرافعيُّ من أن هذا لا يَكُونُ عهدًا بالإمامَةِ يَجُوزُ أن يُمْنَعَ»[4].

قلتُ: صاحبُ «التهْذيبِ» قال فيه: «تَثْبُتُ الإمامَةُ بأحَدِ الأشياءِ الثلاثةِ: إمَّا بالبَيْعَةِ، أو باسْتِخْلافٍ من قِبَلِ الإمامِ، كإمامَةِ عُمَرَ رضي الله عنه كان باسْتِخْلافِ أبي بكرٍ رضي الله عنه إيَّاهُ، ولو جَعَلَ الإمامُ الأَمْرَ شُورَىٰ بَينَ جَماعَةٍ واخْتارُوا واحِدًا منهم للإمامَةِ كان كالاسْتِخْلافِ، كما أن عُمَرَ جَعَلَ الأَمْرَ شُورَىٰ بَينَ سِتَّةٍ: عُثْمانُ، وعَلِيٌّ،

---

(١) «التهذيب» للبغوي (٧/٢٧٧ ـ ٢٧٨).

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٧٣ ـ ٧٤).

(٣) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٤) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٨/٦ ـ ٧).



وطَلْحَةُ، والزُّبَيرُ، وسَعْدٌ، [ب/٢٤٨/أ] وعَبدُالرحمنِ بنُ عَوفٍ، ﷺ، وقال: «فليُعِنْ خَمْستُكُم سادِسَكُم»، فاتَّفَقُوا على عُثْمانَ ﷺ[١]، أو بالقَهْرِ والغَلَبَة»[٢].

ثم قال بَعْدَ ذلك: «والاسْتِخْلافُ...» وذَكَرَ ما حَكَيناهُ عنه[٣]، فدَلَّ أن مُرادَه بالاسْتِخْلافِ: اسْتِخْلافٌ يُشابِهُ ما فَعَلَه أبو بكرٍ [أو][٤] عُمَرُ ﷺ؛ لأنه إمَّا اسْتِخْلافٌ [د/٢٣٧/أ] لمُعَيَّنٍ [بشَخْصِه][٥] كاسْتِخْلافِ أبي بكرٍ عُمَرَ ﷺ، أو لواحِدٍ من جَماعَةٍ مُعَيَّنِينَ كما فَعَلَ عُمَرُ ﷺ، وليس في واحِدَةٍ من الصُّورَتَينِ جَعْلُ الخَليفَةِ بَعْدَه نائبًا في حَياتِه، فلم يَكُنْ عُمَرُ نائبًا عن أبي بكرٍ ﷺ، ولم يُعَيِّنْ عُثْمانُ ﷺ للاسْتِخْلافِ إلى بَعْدِ مَوتِ عُمَرَ ﷺ، فدَلَّ على أن المَقْصُودَ بالاسْتِخْلافِ صَيرُورَتُه خليفَةً بَعْدَه فقَطْ، لا أنه يَكُونُ نائبًا مع ذلك في حَياتِه.

ويَدُلُّ على هذا أيضًا: لَفظُ «الاسْتِخْلافِ»، فالْتِزامُ ابنِ الرِّفْعَةِ المعنَى الأَوَّلَ لا يَتَّجِهُ، وحَمْلُ كلامِ البَغَوِيِّ عليه لا يَصِيرُ مع ما حَكَيناهُ عنه.

وأمَّا القاضي الحُسَينُ فإنه قال في «التَعْلِيقَةِ» ما نَصُّه: «وإنما تَنْعَقِدُ الإمامَةُ بأحَدِ أرْبَعَةِ وُجُوهٍ: إمَّا البَيْعَةُ، أوِ الاسْتِخْلافُ، أو جَعْلُ الإمامِ الأمْرَ شُورَىٰ بَينَ جَماعَةٍ، أوِ القَهْرُ والغَلَبَةُ».

ثم قال ما نَصُّه: «وأمَّا الاسْتِخْلافُ فمِثْلُ إمامَةِ عُمَرَ ﷺ، اسْتَخْلَفَه الصِّدِّيقُ

---

(١) أخرجه البخاري (٥/ رقم: ٣٧٠٠).
(٢) «التهذيب» للبغوي (٧/٢٦٦ - ٢٦٩).
(٣) «التهذيب» للبغوي (٧/٢٧٧ - ٢٧٨).
(٤) في (ب): «و».
(٥) في (أ) و(ب): «فيخصه».




في مَرضِ مَوتِه، وقد ذَكَرْناهُ في وَصِيَّتِه، وذلك قولُه: «أمَّا بَعْدُ، فقدِ اسْتَخْلَفْتُ عليكم عُمَرَ بنَ الخَطَّابِ»[(١)].

ثم قال ما نَصُّه: «وإذا اسْتَخْلَفَ الإمامُ واحدًا في مَرَضِه خَلَفَه بَعْدَ وفاتِه فيما كان يَتَولَّاهُ؛ لأنه لمَّا خَلَفَه في العَجْزِ الأَوْهَىٰ فلأَنْ يَخْلُفَه في حالَةِ العَجْزِ الأَقْوَىٰ أَولَىٰ، وإذا أَوْصَىٰ إلىٰ واحِدٍ بالإمامَةِ بَعْدَه فوجْهانِ؛ أحَدُهُما: يَجُوزُ كما إذا اسْتَخْلَفَه في حَياتِه. والثاني: لا؛ لأنه بالمَوتِ خَرَجَ عن أن يَكُونَ صالحًا للإمامَةِ، ولم يَنْعَقِدْ الاسْتِخْلافُ قَبْلَه، ولا يَجُوزُ أن يَخْلُفَه؛ لأنه إذا خَلَفَه خَلَفَ مَن ليس بإمامٍ»[(٢)]، انتهىٰ.

وليس فيه شَيءٌ يَدُلُّ علىٰ أن الخَليفَةَ يَنُوبُ عنِ المُسْتَخْلِفِ في حالِ الحياةِ.

وقولُه: «لمَّا خَلَفَه في حالِ العَجْزِ الأَوْهَىٰ» مَعْناهُ: صارَ خَليفَةً في حالِ مَرَضِه، لا أنه [يَصِيرُ][(٣)] نائبًا. واسْتِشْهادُه بقَضِيَّةِ عُمَرَ ﷺ توضِيحُ ذلك؛ فإن عُمَرَ لم يَنُبْ عن أبي بكرٍ ﷺ قطُّ، وكذلك قولُه: «إن لَفْظَها: اسْتَخْلَفْتُ عليكم»، ولَفْظُ «الاسْتِخْلافِ» أيضًا كما قُلناهُ يُنْبِئُ عن ذلك؛ لأنه اسْتِفْعالٌ إمَّا لطَلَبِ الفِعْلِ أو تَصْيِيرِه، ومَعْناهُ: طَلَبَ أن يَكُونَ خليفَةً أو [تَصْيِيره][(٤)]، فمِن أين النِّيابَةُ؟!.

فإن قلتَ: فيَلْزَمُكم علىٰ هذا ما قال الرافعيُّ من اجْتِماعِ خَلِيفَتَينِ[(٥)]؟

---

(١) أخرجه الخلال في «السنة» (١/ رقم: ٣٣٨) ـ واللفظ له ـ والبيهقي (١٦/ رقم: ١٦٦٥٤).

(٢) انظر: «المهمات» للإسنوي (٨/٢٨٦).

(٣) في (ج): «يعتبر».

(٤) في (ب) و(ج): «يصيره».

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٧٣ ـ ٧٤).




قلتُ: المَحْذُورُ اجْتِماعُ خَلِيفَتَينِ لا تَكُونُ خِلافَةُ أحَدِهِما فَرْعًا لِخِلافَةِ الآخَرِ، وتَصَرُّفُ صاحِبِها مَوقُوفًا على موتِ الآخَرِ؛ لما يَلْزَمُ عليه من اخْتِلافِ الكَلِمَةِ، وتَشَتُّتِ الآراءِ، أمَّا خِلافَةُ اثْنَينِ بمعنَى أن هذا خَليفَةٌ الآنَ اسْمًا وفِعْلًا، والآخَرُ خَليفَةٌ اسْمًا الآنَ وخَليفَةٌ فِعْلًا باعْتِبارِ ما يَكُونُ، فليس بمَحْذُورٍ، وهو [ب/٢٤٨/ب] معنَى الاسْتِخْلافِ.

بل أقولُ: معنَى الاسْتِخْلافِ صَيرُورَتُه خَليفَةً عنه، ومعنَى كَونِه خَليفَةً عنه انْعِقادُ الإمامَةِ له من بَعْدِه، ثم إذا انْعَقَدَتْ له كان هو مُسْتَقِلًّا بها ليس نائبًا عمَّن قَبْلَه ولا مُوَلًّى [د/٢٣٧/ب] من جِهَتِه، وإنما كان اسْتِخْلافُ مَن قَبْلَه طَرِيقًا لثُبُوتِ وِلايَتِه، وإلا فكيف يَكُونُ نائبًا عنه أو مُوَلًّى من جِهَتِه وهو قد ماتَ ؟!.

وبهذا يُعْلَمُ أن قولَ «التنبيه»: «إلا بتَولِيَةِ الإمامِ قَبْلَه»[1] ليس بجَيِّدٍ، وصَوابُ العِبارَةِ: «اسْتِخْلافُ الإمامِ أو عَهْدُه»، فالإمامُ من قَبْلُ يَعْهَدُ ويَسْتَخْلِفُ ولا يُوَلِّي؛ لأنه كيف يُوَلِّي الخِلافَةَ وهو إن وَلَّاها مُعَلَّقَةً بما بَعْدَ المَوتِ فقد وَلَّاها في وقتٍ ليست له، وإن ولَّاها الآن فقد تَضَمَّنَ ذلك عزلَهُ نفسَهُ، ولا وِلايَةَ له ؟! فافْهَمْ ذلك.

ونحن نُنَبِّهُكَ هنا على دَقِيقَةٍ، وهي: السرُّ في تَسْمِيَةِ الصَّحابَةِ أبا بكرٍ الصِّدِّيقَ رضي الله عنه «خَليفَةَ رَسُولِ اللهِ ﷺ» وعَدَمِ تَسْمِيَتِهم عُمَرَ «خَليفَةَ خَليفَةِ رسولِ اللهِ ﷺ» وهكذا.

والذي [كُنَّا][2] نَسْمَعُه من المشايخِ: أن السَّبَبَ فيه أنهم لو قالوا: «خَليفَةُ

---

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٤٨).

(٢) من (أ) و(ج) و(د) فقط.




خَليفَةِ رسولِ اللهِ ﷺ» لطالَ، فعَدَلُوا [عنه][1] إلى قولِهم: «أميرُ المؤمنينَ». وفي هذا نَظَرٌ، فقد كان يُمْكِنُهم أن يقولُوا: «خَليفَةُ أبي بكرٍ».

وإنما السرُّ [فيه][2] عِنْدِي: أن مُحَمَّدًا ﷺ حيٌّ في قَبْرِه[3] لم يَغِبْ إلا عن عيانِنا، ومَوتُه ﷺ كغَيبَتِه، فالخَليفَةُ بَعْدَه نائبٌ عنه، وخَليفَةُ الشَّخْصِ هو الذي يَنُوبُ عنه في غَيبَتِه كما قال موسى ﷺ لأخيهِ هارونَ: ﴿ٱخۡلُفۡنِي فِي قَوۡمِي﴾ [الأعراف: ١٤٢]، فأبو بكرٍ رضي الله عنه [نائبٌ][4] عن رسولِ اللهِ ﷺ تلك المُدَّةَ التي وَلِيَها.

فإن قلتَ: فيَلْزَمُ على هذا أن يُقالَ لعُمَرَ ولكُلِّ خليفَةٍ: «خَليفَةُ رسولِ اللهِ ﷺ»، كما قيل لأبي بكرٍ؟

قلتُ: أبو بكرٍ وإن لم يُصَرِّحِ النبيُّ ﷺ باسْتِخْلافِه، فقد عَرَّضَ بذلك كما هو مُقَرَّرٌ في مَكانِه، وهذا لم يَتَهَيَّأْ مِثْلُه لغَيرِه؛ فلذلك سُمِّيَ بهذا الاسمِ دُونَ من عَداهُ.

إذا عَرَفْتَ هذا، فتَرْدِيدُ الرافعيِّ[5] مَدْفُوعٌ، ووجْهُ انْدِفاعِه من وجْهَينِ:

---

(١) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٢) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٣) قال ابن رجب في «أهوال القبور» (صـ ٢٩٣ ـ ٢٩٤): «أما الأنبياء عليهم السلام فليس فيهم شكٌّ أن أرواحهم عند الله في أعلى عليين، وقد ثبت في «الصحيح» أن آخر كلمة تكلم بها رسول الله ﷺ عند موته: «اللهم الرفيق الأعلى» وكررها حتى قُبض، وقال رجل لابن مسعود: قُبض رسول الله ﷺ فأين هو؟ قال: في الجنة».
قال ابن تيمية في «الرد على الإخنائي» (صـ ٢٩١): «السلف كلهم متفقون على أن الزائر لا يَسأله شيئًا، ولا يَطلُب منه ما يُطلَب منه في حياته ويُطلَب منه يوم القيامة، لا شفاعةً ولا استغفارًا ولا غير ذلك».

(٤) في (د): «ناب».

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٧٣ ـ ٧٤).



أحَدُهما: أن نَقولَ: أرادَ المُسْتَخْلِفُ جَعلَ الخَليفَةِ إمامًا في الحالِ، ولكِنْ لا يَتَصَرَّفُ إلا بَعْدَ الوفاةِ، كما إذا وَكَّلَ شخصٌ وَكِيلًا الآن وعَلَّقَ تَصَرُّفَه علىٰ شَرْطٍ، فإنه يَصِحُّ، ولا [يَتَصَرَّفُ](١) إلىٰ حُصُولِ الشَّرْطِ. وقولُكُم: «يَلْزَمُ اجْتِماعُ إمامَينِ»، جَوابُه تَقَدَّمَ.

والثاني: أن نَقُولَ: أرادَ جَعْلَه إمامًا بَعْدَ موتِه، وقولُكم: «إن هذا وَصِيَّةٌ» مَمْنُوعٌ.

واعْلَمْ أنِّي بَعْدَ أن كَتَبْتُ هذا وَقَفْتُ علىٰ كلامِ الشيخِ الإمامِ الوالدِ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في مُصَنَّفِه في «مَسْألَةِ النُّزُولِ عنِ الوَظائِفِ» رَدَّ به بحثَ الرافعيِّ، وذَكَرَ ما يُؤَيِّدُ ما قُلناهُ فقال [د/٢٣٨/أ] ما نَصُّه:

«ولك أن تُجِيبَ عن صاحِبِ «التهْذيبِ» فتقولُ: أمَّا الإشكالُ بكُلِّ وِصايَةٍ، فالوِصايَةُ إمَّا من الأبِ أوِ الجَدِّ، وهُما يَسْتَحِقَّانِ التَّصَرُّفَ في مالِ الوَلَدِ بصِفَتِهما الخاصَّةِ بهما وبه، فكان مَن اخْتاراهُ بَعْدَ مَوتِهما قائمًا مَقامَهما في ذلك؛ لوُفُورِ شَفَقَتِهما واجْتِهادِهما في نَظَرِهما للوَلَدِ، فهو أَولَىٰ من اجْتِهادِ [ب/٢٤٩/أ] غيرِهما.

والإمامَةُ حَقٌّ لجَمِيعِ المُسلمينَ، والخَليفَةُ واحِدٌ منهم، ووِلايَتُه علىٰ سائِرِهم باخْتِيارِهم، وهي تَنْقَطِعُ بمَوتِه، وليس نَظَرُه [لهم](٢) كنَظَرِ الأبِ والجَدِّ للطِّفْلِ، والوِصايَةُ بنَظَرِ وَقْفٍ وما أشْبَهه مِمَّا شَرَطَه واقِفُه المُتَّبَعُ فيه شَرْطُ الواقِفِ، فليس من هذا القَبِيلِ، والوَصِيَّةُ بالمالِ حَقٌّ جعَلَه [اللهُ](٣) للمَيِّتِ لقولِه: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ

---

(١) في (أ): «تصرف»، وفي (ج): «ينصرف».

(٢) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٣) في (د): «تعالىٰ»، وليست في (ج).

﴿يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١١]؛ فلذلك جرَىٰ الوجْهانِ فيما إذا لم يَصْدُرْ من الخَليفَةِ إلا وِصايَةٌ مُجرَّدَةٌ بالإمامَةِ من بَعْدِه بأن يقولَ: أوْصَيتُ أن يَكُونَ الإمامُ من بَعْدِي فلانًا.

ويُحْمَلُ اسْتِخْلافُ أبي بكرٍ لعُمَرَ رضي الله عنهما علىٰ النَّوعِ الأَوَّلِ الذي قَدَّمَه صاحبُ «التهْذيبِ»، وهو: أن يَجْعَلَه خَليفَةً في حَياتِه ثم يَجْعَلُه بَعْدَ موتِه.

وقد ذكَرَ الرافعيُّ تَرْدِيدًا فيه أرْبَعَةُ أقْسامٍ:

- الاسْتِنابَةُ.
- والخَلْعُ.
- واجْتِماعُ إمامَينِ.
- وقولُه: «جَعَلْتُه خليفَةً أو إمامًا بَعْدَ مَوتِي»، و[أنه][1] معنَىٰ لَفظِ الوَصِيَّةِ[2].

فأقولُ: هُنا قِسْمٌ خامِسٌ: وذلك أن الخَليفَةَ مَعْناهُ الذي يَخْلُفُ الشَّخْصَ في غَيبَتِه كما قال موسىٰ عليه السلام لأخيه هارونَ: ﴿ٱخۡلُفۡنِي فِي قَوۡمِي﴾ [الأعراف: ١٤٢]، وكما اسْتَخْلَفَ النبيُّ ﷺ علىٰ المَدِينَةِ ابنَ أمِّ مَكْتُومٍ[3]، وهو اسْتِخْلافٌ خاصٌّ في مُدَّةٍ خاصَّةٍ، وإنما ذَكَرْناهُ لاسمِ الاسْتِخْلافِ، وأنه يَسْتَدْعِي الغَيبَةَ، والاسْتِنابَةُ لا تَسْتَدْعِي الغَيبَةَ، فالنَّائِبُ قد يَقُومُ مَقامَ المُسْتَنِيبِ في حُضُورِه، وأمَّا الخَليفَةُ فإنما يَكُونُ مَقامَ المُسْتَخْلِفِ في غَيبَتِه وتَعذُّرِه.

---

(١) في (ب): «هو».

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/ ٧٤).

(٣) أخرجه أحمد (٥/ رقم: ١٢٥٣٨) وأبو داود (٢٩٣١) وأبو يعلىٰ (٣/ رقم: ٣٠٩٨) من حديث أنس.



فالخليفةُ إذا استنابَ كان نائبُه [كوكيلٍ][1] تنقطعُ نيابتُه بموتِه على التفصيلِ والخلافِ في انعزالِ نائبِ الإمامِ والخلعِ إذا خلعَ الخليفةُ نفسَه لم يكُنْ له أن يُنصِّبَ غيرَه إلا باتِّفاقِ أهلِ الحلِّ والعقدِ، واجتماعِ إمامينِ المحذورُ منه إذا كانا مُستقلَّينِ لما يُحذَرُ من اختلافِهما.

وقولُه: «جعلتُه خليفةً بعدَ موتي» لفظٌ مُحتمِلٌ يخرُجُ منه ما قاله من معنى الوصيَّةِ، وما قُلناهُ من القسمِ الخامسِ، والفرقُ بينهما: أن معنى الوصيَّةِ تعليقُ جعلِه خليفةً بالموتِ، والقسمُ الخامسُ لا تعليقَ فيه، بل هو تنجيزٌ [بجعلِه][2] خليفةً قائمًا مقامَ الخليفةِ [عندَ][3] تعذُّرِ نظرِه في الحياةِ وبعدَ المماتِ.

ويظهرُ أثرُ هذا [د/٢٣٨/ب] في أنَّه لو تعذَّرَ نظرُ المُستخلِفِ بشيءٍ لا يقتضي انعزالَه فللخليفةِ النَّظرُ في القسمِ الخامسِ الذي ادَّعيناهُ، دونَ ما إذا لم يحصُلْ إلا لفظُ الإيصاءِ المُعلَّقِ بالموتِ؛ لأنه لم يحصُلْ شرطُه.

وجُوِّزَ هذا القسمُ الخامسُ لفعلِ أبي بكرٍ رضي الله عنه وإجماعِ الناسِ والضَّرورةِ الدَّاعيةِ إليه؛ لأن نصبَ الإمامِ من الأمورِ العظيمةِ، فاقتضتِ المصلحةُ الكُلِّيَّةُ الضَّروريَّةُ صحَّةَ ذلك مع فعلِ أبي بكرٍ وعُمرَ رضي الله عنهما اللذينِ قال رسولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم في حقِّهما: «اقتدُوا باللَّذينِ مِن بعدي أبي بكرٍ وعُمرَ»[4] إن صحَّ هذا الحديثُ، وإلا

---

(١) في (أ) و(ج) ونسختين كما في حاشية (د): «كالوكيل».

(٢) في (أ) و(د): «لجعله».

(٣) في (ب): «بعد».

(٤) أخرجه أحمد (١٠/ رقم: ٢٣٧١٧) وابن ماجه (٩٧) والترمذي (٣٦٦٢) والحاكم (٣/٧٥) من حديث حذيفة.



فالمعنَىٰ صَحيحٌ.

وجُعِلَتِ التَّولِيَةُ بهذا المعنَىٰ مُنْجَّزَةً في الحالِ وما بَعْدَ المَماتِ تابِعًا لما في الحياةِ مُتَّصِلًا به، فلا يَتخَلَّلُ بَينَهما انْقِطاعٌ، بل يَكُونُ وقتَ موتِ المُسْتَخْلِفِ خَليفَتُه قائِمٌ فيه مَقامَه، بخلافِ الوَصِيَّةِ المُجَرَّدَةِ تكُونُ زَمَنَ المَوتِ خاليًا عنِ الإمامِ»، انتهىٰ.

قلتُ: وفيه تَأْييدٌ لما ذَكَرْناهُ.

وقولُه: «إن [ب/٢٤٩/ب] الخَليفَةَ إذا تَعذَّرَ نَظَرُ الإمامِ[١] بما لم يَنْعَزِلْ به [يَنْظُرُ][٢]»، هو مُحْتَمِلٌ فيَحْتَمِلُ ما قاله، ويَحْتَمِلُ أن يُقالَ: ليس معنَىٰ الاسْتِخْلافِ إلا النَّظَرُ عِنْدَ تَعذُّرِ نَظَرِ المُسْتَخْلِفِ بالموتِ، فلا يَلْزَمُ نَظَرُ الخَليفَةِ في أوْقاتِ تَعذُّرِ نَظَرِ المُسْتَخْلِفِ في حَياتِه.

وقولُه: «يَكُونُ زَمَنَ المَوتِ خَليفَةً» حَسَنٌ، وبه نَقُولُ، وحَديثُ: «اقْتَدُوا باللَّذَينِ من بَعْدِي»، رَواهُ: أحمدُ والتِّرمِذِيُّ وابنُ ماجَه، وقال التِّرمِذِيُّ: «حَسَنٌ».

واعْلَمْ أن الشيخَ الإمامَ الوالدَ توَقَّفَ في الاسْتِخْلافِ إذا لم تَقْتَرِنْ به البَيعَةُ، وقال ما نَصُّه: «الاسْتِخْلافُ جائِزٌ، وهو نَوعٌ من النُّزُولِ عنِ الوَظائِفِ، لكِنَّه للحاجَةِ الدَّاعِيَةِ إليه لمَصْلَحَةِ المُسلمينَ علىٰ العُمُومِ، ولو أنَّه نَزَلَ [الشَّخْصِ][٣] في حَياتِه ووَلَّاهُ وخَلَعَ نَفْسَه وفَعَلَ ذلك دُفْعَةً واحِدَةً، فالظاهِرُ أنه لا بُدَّ من نَظَرِ المُسلمينَ في ذلك.

---

(١) بعدها في جميع النسخ زيادة: «ينظر»، والصواب حذفها.
(٢) في (أ) و(ب): «بنظر».
(٣) في (ب): «الشخص»، وفي (د): «شخص».



علىٰ أنِّي أقولُ: إن عَهْدَ أبي بكرٍ إلىٰ عُمَرَ رضي الله عنهما، وعَهْدَ عُمَرَ إلىٰ أهلِ الشُّورَىٰ رضي الله عنهم، وعَهْدَ سُلَيمانَ بنِ عَبدِالمَلِكِ إلىٰ عُمَرَ بنِ عَبدِالعزيزِ رضي الله عنهما = ثلاثةُ أُمورٍ لا نَظِيرَ لها، فلا نَطْمَعُ في مِثْلِها، ولا نَقِيسُ عليها [غيرَها](1)»، انتهىٰ.

ثم قال ما نَصُّـه: «وغَيرُهم ـ يَعنِي: [غَيـرَ](2) الثلاثةِ ـ يُتْبَعُ فيه نَظَرُ المُسلمينَ، لكِنْ يَصِحُّ عَهْدُ كُلِّ إمامٍ للضَّرُورَةِ والتَّحَرُّزِ [عن](3) هَيَجانِ الفِتْنَةِ، ثم المُسلمونَ يَنْظُرُونَ إذا كان فيهم مُطاعٌ دِينًا وعِلْمًا وعَدَمَ غَرَضٍ ولا خَشْيَةَ فِتْنَةٍ، فمَنِ اسْتَقامَ اسْتُقِيمَ به، ولا يُخْرِجُ يدًا من [طاعَتِه](4)، ولا يُخرِجُها من فِرْقَةٍ»، انتهىٰ.

❋ **الأمْرُ الثاني**: قولُه: «أو بإجْماعِ جَماعَةٍ من أهلِ الاجْتِهادِ علىٰ التَّولِيَةِ»(5) يَخْرُجُ ما لو تَعَلَّقَ الحَلُّ والعَقْدُ بواحِدٍ، [د/٢٣٩/أ] والأصحُّ أنه يُكْتَفَىٰ بِبَيعَتِه وأنه يُشْتَرَطُ حُضُورُ شَاهِدَينِ.

وقولُه: «من أهلِ الاجْتِهادِ» فيه شَيئانِ:

أحَدُهُما: أنه يَشْمَلُ ما إذا لم يَكُونُوا أهلَ الحَلِّ والعَقْدِ، **والأصحُّ** الاعْتِبارُ بما [تَيَسَّرَ](6) منهم دُونَ غَيرِهم، وفي «المنهاجِ»: «والأصحُّ بَيعَةُ أهلِ الحَلِّ

---

(١) في (د): «مثلها».
(٢) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٣) في (د): «من».
(٤) في (أ) و(ج): «طاعة».
(٥) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٤٨ ـ ٢٤٩).
(٦) في (ب): «يتيسر».

والعَقْدِ من العُلَماءِ والرُّؤَساءِ ووُجُوهِ الناسِ الذين [يَتَيَسَّرُ][1] اجْتِماعُهم»[2].

والثاني: أنه صَرِيحٌ في كَونِ كُلٍّ منهم مُجْتَهِدًا، والمَنْقُولُ: أنه يُعْتَبَرُ الاجْتِهادُ في واحِدٍ منهم إنِ اعْتَبَرْنا العَدَدَ، وإنِ اكْتَفَينا بالواحِدِ فلا بُدَّ من كَونِه مُجْتَهِدًا.

١٩٢٣ ـ قولُه [صـ٢٤٩]: «**عَدْلًا**»، أهمَلَه في «المنهاج»[3]، ولَعلَّه لكَونِه ذَكَرَ الاجْتِهادَ بناءً على أن العَدالَةَ رُكْنٌ فيه، وأهْمَلَ الشيخُ من الشُّرُوطِ: كَونَه شُجاعًا، وأن لا يَكُونَ أصَمَّ لا يَسْمَعُ شيئًا، وأن يَكُونَ ناطِقًا بَصِيرًا سَلِيمًا من نَقْصِ عُضْوٍ يُؤَثِّرُ فَقْدُه في الحَرَكَةِ على **الأصحِّ**، وادَّعَى في «الكِفايَةِ»[4] دُخُولَ هذه الأوصافِ في قولِ الشيخِ: «كافيًا لما يَتَولَّاهُ»[5]، [والأمْرُ كذلك][6].

١٩٢٤ ـ قولُه [صـ ٢٤٩]: «**فإنِ اخْتَلَّ شَرْطٌ من ذلك لم تَصِحَّ تَولِيتُه**»، المَنْقُولُ: أنه إذا فُقِدَ القُرشيُّ تَعَيَّنَ الكِنانيُّ، فإن فُقِدَ تَعَيَّنَ الإسْماعِيليُّ[7]. [وليس في هذا اعْتِراضٌ على الشيخِ؛ لأنه إذا فُقِدَ [القُرَشِيُّ][8] لم يَكُنْ حينئذٍ شَرْطًا، إنما الشَّرْطُ الكِنانيُّ فالإسْماعِيليُّ][9].

---

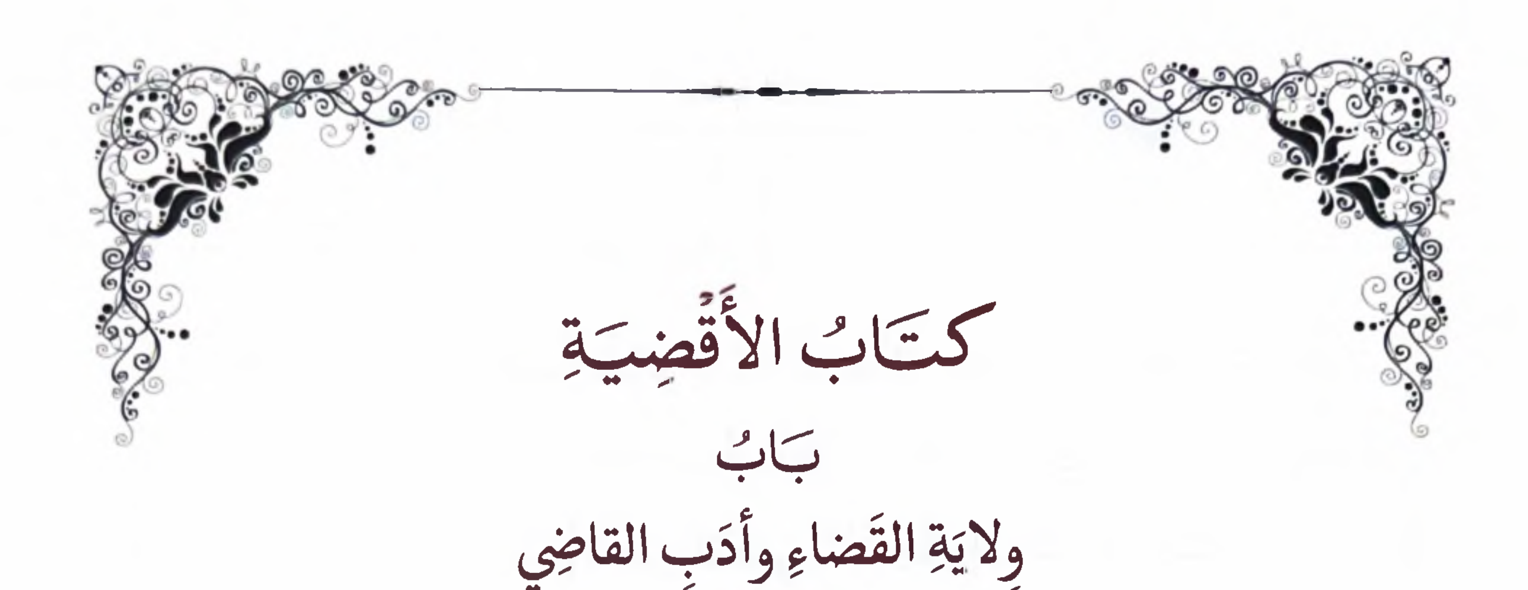
(١) في (ج) و(د): «تيسر».
(٢) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٠٠).
(٣) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٠٠).
(٤) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٨/١٨).
(٥) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٤٩).
(٦) من (أ) و(د) فقط.
(٧) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (٧٢/١١) و«روضة الطالبين» للنووي (٤٢/١٠).
(٨) في (أ): «قرشي».
(٩) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

١٩٢٥ ـ قولُه [صـ ٢٤٩]: «**وينْظُرُ في أموالِ الفَيْءِ والخَراجِ والجِزْيَةِ**»، عَطْفُ الخَراجِ والجِزْيَةِ على الفَيْءِ يُفْهِمُ المُغايَرَةَ، والكُلُّ فَيْءٌ.

١٩٢٦ ـ قولُه [صـ ٢٤٩]: «**ويَصْرِفُ ذلك في الأهَمِّ فالأهَمُّ من المَصالِحِ**»، هذا في خُمُسِ خُمُسِه، وأمَّا الأرْبَعَةُ الأخْماسِ الباقِيَةِ ففي مَصْرِفِها [ب/٢٥٠/أ] قولانِ، قَدَّمَهما الشيخُ في «الفَيْءِ»، أصحُّهما: لأجْنادِ المُسلمينَ(١).



(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٣٦).



كتَابُ الأَقْضِيَةِ

بَابُ
وِلايَةِ القَضاءِ وأدَبِ القاضِي

١٩٢٧ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٥١]: «وإن كان هناك غيرُه، كُرِهَ له أن يَتَعَرَّضَ له، إلا أن يكُونَ مُحْتاجًا فلا يُكْرَهُ لطَلَبِ الكِفايَةِ، أو خامِلًا فلا يُكْرَهُ لنَشْرِ العِلْمِ»، لا يَخْفَى أن صُورَةَ المَسْألةِ ما إذا شَغَرَ المَنْصِبُ، وإلا فطَلَبُه بنَزْعِ مَن هو فيه إذا كان أهْلًا لا يَحِلُّ وإن كان الطَّالِبُ أصْلَحَ. نَعَمْ، للإمامِ العَزْلُ بالأصْلَحِ، أمَّا تَعَرُّضُ الأصْلَحِ للطَّلَبِ ونَزْعُ الصالِحِ فلا.

ثم يُسْتَثْنَى الأصْلَحُ الواثِقُ بنفسِه، فيُسْتَحَبُّ له طَلَبُه، وقولُه في المُحْتاجِ والخامِلِ: «لا يُكْرَهُ» يُوهِمُ عَدَمَ الاسْتِحْبابِ، والصحيحُ اسْتِحْبابُه لهُما.

فائدةٌ: قال القاضي أبو الطيِّبِ: «سَمِعْتُ الماسَرْجِسِيَّ يَقُولُ: القُضاةُ إذا أخَذُوا أُجُورَهُم لم يَكُنْ لهم أن يُدْخِلُوا أيْدِيَهم مع كُلِّ مُتَموِّلٍ في كُلِّ وَقْفٍ»[١]، يَعْنِي: ليس لهم أن يَأخُذُوا عليه أُجْرَةً إذا لم يَشْتَرِطْها الواقِفُ لهم، ونَظَرُهم العامُّ عليها يَأخُذُونَ عنه من مالِ المَصالِحِ العامَّةِ.

وبَحَثَ ابنُ الرِّفْعَةِ في ذلك[٢]، ثم الشيخُ الإمامُ بَعْدَه، ثم ذَكَرَ الشيخُ الإمامُ

---

(١) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٦/ ١٤٠).

(٢) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٦/ ١٤٠).



ما مُلَخَّصه بَحْثًا لنفسِه لا نَقْلًا عنِ المذهبِ:

«الأَوْقافُ التي لم يَشْتَرِطْ الواقِفُ لناظِرِها [د/٢٣٩/ب] أُجْرَةً لا يَنْبَغِي للقاضي أن يَتَناوَلَ منها شيئًا ولو عَمِلَ فيها ما لمِثْلِه أُجْرَةٌ، ولا يَجُوزُ أن يَفْرِضَ له أُجْرَةً، وإن شَرَطَ الواقِفُ أُجْرَةً وعَيَّنَ [النَّظَرَ للقاضي][(١)] جازَ له التَّناوُلُ بالشَّرْطِ لا بصِفَةِ القَضاءِ وإن كان بها اسْتَحَقَّ، وإن لم يَشْتَرِطِ النَّظَرَ للقاضِي ولكنَّه صارَ إليه فذلك القَدْرُ المَشْرُوطُ للناظِرِ يَنْبَغِي أن يكُونَ كَسَهْمِ العامِلِينَ في الزكاةِ، فلا يَأْخُذُه؛ لأن الإمامَ إذا [تولَّىٰ][(٢)] العَمَلَ علىٰ الصَّدَقاتِ بنفسِه سَقَطَ سَهْمُ العامِلِ؛ لأن حَقَّ الإمامِ في بيتِ المالِ علىٰ جُمْلَةِ الإمامَةِ، ذَكَرَه القاضي أبو الطيِّبِ».

قال الشيخُ الإمامُ: «ويَحْتَمِلُ أن يُقالَ: له أَخْذُه؛ لاتِّصافِه بالصِّفَةِ المُقْتَضِيَةِ [لدُخُولِه][(٣)] في شَرْطِ الواقِفِ، ولو أن النَّظَرَ كان لمُتَّصِفٍ بصِفَةٍ تَحْتَمِلُ القاضيَ وغَيرَه فولَّاهُ السلطانُ للقاضي: فهل له أن يَأْخُذَ ذلك الجُعْلَ المَشْرُوطَ له؟ يَنْبَغِي أن يُقالَ: إن كان السلطانُ ولَّاهُ إيَّاهُ بخُصُوصِه جازَ، وإن أَدْرَجَه في وِلايَةِ القَضاءِ [ليَكُونَ][(٤)] النَّظَرُ في ذلك من وَظائِفِ القَضاءِ فكَسَهْمِ العامِلِ في الزكاةِ.

هذه مَباحِثُ مِن جِهَتِي مِن غيرِ نَقْلٍ، وقد يَتَّفِقُ أن يَتَولَّىٰ القاضي نَظَرًا تارَةً يكُونُ معه وتارَةً يكُونُ مع غَيرِه، فهنا لا [يَمْتَنِعُ][(٥)] أَخْذُه الأُجْرَةَ؛ لأن نَظَرَه في

---

(١) في (أ): «للنظر القاضي»، وليست في (ج).

(٢) في (أ): «نوىٰ»، وليست في (ج).

(٣) في (أ): «لدخولهما»، وليست في (ج).

(٤) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «لكون»، وليست في (ج).

(٥) في (أ): «يمنع»، وليست في (ج).



ذلك كواحِدٍ من الناسِ العُمَّالِ نِيابَةً عنِ الواقِفِ لا نِيابَةً عنِ الشَّرْعِ.

وما وَقَعَ في كلامِ بَعْضِ الفُقَهاءِ [مِمَّا][1] يُخالِفُ ذلك لا [يُعْتَنىٰ][2] به، والقولُ الفَصْلُ: أن كُلَّ ما يَأخُذُه بالنِّيابَةِ عنِ الشَّرْعِ وَراءَ المَفْرُوضِ له علىٰ القَضاءِ لا نَراهُ؛ لأن نِيابَةَ الشَّرْعِ مُنَزَّهَةٌ عن هذا الدَّنَسِ، وما يَتَناوَلُه علىٰ أنه وَظِيفَةٌ وَلِيَها بخاصَّةِ [نفسِه][3] لا بصِفَةِ القَضاءِ لا يَمْتَنِعُ عليه فيه التَّناوُلُ».

انتهىٰ ما ذَكَرَهُ الشيخُ [ب/٢٥٠/ب] الإمامُ مُلَخَّصًا من كتابِه «فَصْلُ المَقالِ في هَدايا العُمَّالِ». و[في][4] «شرحِ المنهاجِ» في «بابِ قَسْمِ الصَّدَقاتِ»، وهو مَفْرُوضٌ في قاضٍ له قَدْرُ كِفايَتِه[5].

١٩٢٨ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ٥٥٧] في [شُرُوطِ][6] القاضي: «**مُسْلِمٌ عَدْلٌ**»، لا حاجَةَ مع ذِكْرِ العَدالَةِ إلىٰ ذِكْرِ الإسْلامِ، وقد أَحْسَنَ في «التنبيهِ» حيثُ اقْتَصَرَ علىٰ العَدالَةِ[7]، لكنَّه قال في كاتِبِ القاضي: «مُسْلِمًا عَدْلًا»[8]، ولَعَلَّ ذلك لِيُصَرِّحَ بإخْراجِ ذِمِّيٍّ عَدْلٍ في دِينِه، وإلا ففي ذِكْرِ العَدالَةِ غُنْيَةٌ عن ذِكْرِ الإسْلامِ، وقد اجْتَزَأَ بذِكْرِها في صِفاتِ القاضي والسُّلطانِ.

---

(١) في (أ): «لما»، وليست في (ج).
(٢) في (أ) و(د): «يُعبأ»، وليست في (ج).
(٣) في (أ): «لنفسه»، وليست في (ج).
(٤) في (أ) و(ب): «من»، وليست في (ج).
(٥) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٦١٢/الوديعة ـ قسم الصدقات).
(٦) في (ب) و(د): «شرط».
(٧) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٥١).
(٨) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٥٢).



١٩٢٩ ـ قولُهما: «**إن التَّحْكِيمَ جائِزٌ عِنْدَ أهْلِ القَضاءِ**»[(١)]، يَشْمَلُ ما إذا كان لا يَحْكُمُ لكُلٍّ منهما كالأبْعاضِ، وفيه وجْهانِ حَكاهُما الرافعيُّ[(٢)] عنِ السَّرَخْسِيِّ.

قلتُ: الذي يَظْهَرُ منهما تَرْجِيحُ أنه لا يَحْكُمُ.

١٩٣٠ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٥٥٧ ـ ٥٥٨]: «**فإن تَعَذَّرَ جَمْعُ هذه الشُّرُوطِ، [د/٢٤٠/أ] فوَلَّى سُلطانٌ له شَوكَةٌ فاسِقًا أو مُقَلِّدًا، نَفَذَ قَضاؤُهُ للضَّرُورَةِ**»، هذا ما ذَكَرَهُ الغزاليُّ[(٣)] واسْتَحْسَنَه الرافعيُّ[(٤)]، وقال ابنُ شَدَّادٍ[(٥)] وابنُ أبي الدَّمِ وابنُ الصَّلاحِ: «لا نَعْلَمُ أحَدًا نَقَلَه»[(٦)].

قلتُ: المُختارُ ـ وهو ما ذَكَرَ ابنُ الرِّفْعَةِ أنه الحقُّ[(٧)] ـ أنه إذا لم يَكُنْ ثَمَّ مَن يَصْلُحُ للقَضاءِ نَفَذَ حُكْمُه قَطْعًا، وإلا فتَردُّدٌ.

ولَعَلَّ الجَماعَةَ لم يَنْظُرُوا هذا المَوضِعَ من كتابِ «الكافي»، ففيه: «أن

---

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٥١) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥٥٨).

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٤٣٧).

(٣) «الوجيز» (٢/٢٣٧) و«الوسيط» (٧/٢٩١) للغزالي.

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٤١٨).

(٥) هو: يوسف بن رافع بن تميم بن عتبة بن محمد بن عتاب، بهاء الدين أبو المحاسن وأبو العز الأسدي الحلبي ثم الموصلي، الشافعي الفقيه، المعروف بابن شداد، ولد سنة: ٥٣٩، ولزم يحيىٰ بن سعدون القرطبي، وسمع منه ومن العطاري، وغيرهم، وتفنن وبرع في العلم، وحدث بمصر ودمشق وحلب، روىٰ عنه الفاسي المقرئ، والزكي المنذري، وجماعة، وكان ثقةً حجةً، له: «دلائل الأحكام» و«ملجأ الحكام» و«المنجز الباهر» و«سيرة صلاح الدين»، وتوفي سنة: ٦٣٢. راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (١٤/٩٥) و«طبقات الشافعية الكبرىٰ» للمؤلف (٨/ رقم: ١٢٥٧).

(٦) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٨/٧٣).

(٧) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٥٨٩٤).

المُتَغلِّب على إقْليم لو نَصَّبَ قاضيًا غيرَ عالِمٍ أو غيرَ عَدْلٍ، والناسُ غيرُ قادِرينَ علىٰ دَفْعِه: هل تَنْفُذُ أحْكامُه وقضاياهُ من تَزْوِيجِ الأيامَىٰ والتصرُّفِ في أموالِ اليَتامَىٰ؟ يَحْتَمِلُ وجْهَيْنِ، **أحدُهما**: لا، وطَريقُ المُسْلمينَ في هذه الحالِ: التَّحاكُمُ إلىٰ مَن هو أهلٌ للقَضاءِ في حَوادِثِهم، فإن لم يَجِدُوا أهلًا نَفَذَتْ أحْكامُه للضَّرُورَةِ»[1]، انتهىٰ.

قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «وهذا منه يَدُلُّ علىٰ أن مَحَلَّ تَرَدُّدِه إذا كان ثَمَّ مَن يَصْلُحُ، فإن لم يَكُنْ فلا وجْهَ إلا تَنْفِيذُ حُكْمِه، وهو الحَقُّ»[2].

١٩٣١ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٥١] [فيما][3] إذا وَلَّى الإمامُ رجلًا: «**إنه يُشْهِدُ علىٰ التَّوليَةِ، وقيل: إن كان البَلَدُ قَريبًا بحيثُ يَتَّصِلُ الخَبَرُ به لم [يَلْزَمْهُ][4] الإشْهادُ**»، قال في «التصحيحِ» [٢/رقم: ٧٩٤]: «**وأنه إذا كان البَلَدُ قريبًا لا يَلْزَمُه الإشْهادُ علىٰ التَّوليَةِ بشَرْطِ حُصُولِ الاسْتِفاضَةِ بها**»، وفيه أمْرانِ:

* **أحدُهما**: أنه يُوهِمُ أن هذا الصحيحَ وجْهٌ ثالثٌ [مُفَصِّلٌ][5]، وليس كذلك، فإن الخلافَ في لُزُومِ الإشْهادِ إنما هو إذا حَصَلَتْ الاسْتِفاضَةُ، فإن لم تَحْصُلْ لَزِمَ قَطْعًا.

* **الثاني**: أنه يَقْتَضِي تَخْصِيصَ الخلافِ بالبَلَدِ القَرِيبِ، قال الرافعيُّ: «ومن

---

(١) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٨/٧٣ ـ ٧٤).

(٢) انظر: «عجالة المحتاج» لابن الملقن (٤/١٧٩٩).

(٣) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٤) في (ب) و(ج): «يلزم».

(٥) من (د)، وفي (أ): «يفصل»، وفي (ج): «يقصد».

الأصحابِ مَن أطْلَقَ الوجْهَينِ ولم يُفرِّقْ بين البَلَدِ البَعِيدِ والقَرِيبِ، ويُشْبِهُ أن لا يكُونَ خلافٌ ويكُونُ التعويلُ على الاسْتِفاضَةِ»[١].

١٩٣٢ ـ قولُ «التنبيه» [صـ ٢٥٢]: «**وإنِ احْتاجَ أن يَسْتَخْلِفَ في أعْمالِه لكَثْرَتِها اسْتَخْلَفَ**»، يُفْهِمُ جوازَ الاسْتِخْلافِ في الكُلِّ، **والأصحُّ** أنه لا يَجُوزُ الاسْتِخْلافُ إلا في القَدْرِ المَعْجُوزِ عنه، قال الرافعيُّ: «والقِياسُ: فيما إذا أُذِنَ له في الاسْتِخْلافِ أن يكُونَ في القَدْرِ المُسْتَخْلَفِ فيه هذان الوجْهانِ، إلا أن يُصَرِّحَ بالاسْتِخْلافِ في الجَمِيعِ، وقَطَعَ ابنُ كَجٍّ بالجَوازِ في الكُلِّ عِنْدَ مُطْلَقِ الإذْنِ»[٢].

ثم هذا فيما إذا لم يَنْهَهُ عنْ الاسْتِخْلافِ، فإن نَهاهُ قال في «المنهاجِ»: «لم يَسْتَخْلِفْ»[٣]، وهذا صَرِيحٌ في صِحَّةِ الوِلايَةِ والنَّهْيِ، والمَنْقُولُ عنِ القاضي أبي الطيِّبِ أن هذا النَّهْيَ لَغْوٌ[٤]، [ب/٢٥١/أ] قال الرافعيُّ: «والأقْرَبُ أحَدُ أمْرَينِ: إمَّا بُطْلانُ التَّولِيَةِ وبه قال ابنُ القَطَّانِ، وإمَّا اقْتِصارُه على المُمْكِنِ وتَرْكُ الاسْتِخْلافِ»[٥]، قال النوويُّ: «هذا أرْجَحُ»[٦]، وقال ابنُ الرِّفْعَةِ: «إنه المَشْهُورُ»[٧].

قلتُ: وكلامُ «المنهاجِ» جارٍ على ظاهِرِ ما [قال][٨] في «الروضةِ» إنه

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٤٥٠).
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٤٣٣).
(٣) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٥٨).
(٤) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٤٣٣).
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٤٣٣).
(٦) «روضة الطالبين» للنووي (١١/١١٩).
(٧) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٨/٢٨٠).
(٨) في (د): «قاله».

الأرْجَحُ، إلا أن لك أن تقولَ: قولُه: «لم يَسْتَخْلِفْ»، [د/٢٤٠/ب] يَحْتَمِلُ شيئَيْنِ:

* **أحدُهما:** شُمُولُ وِلايَتِه [المُمْكِنِ][1] وغَيرِه، ولكِنْ لا يَجُوزُ له الاسْتِخْلافُ، وهو أظْهَرُ الاحْتِمالَينِ في عِبارةِ «المنهاجِ».

* **والثاني:** اقْتِصارُ وِلايَتِه علىٰ المُمْكِنِ فلا يكُونُ قاضيًا فيما زادَ، وهو أظْهَرُ الاحْتِمالَينِ في كلامِ «الروضةِ»، أعْنِي قولَه: «وإمَّا اقْتِصارُه علىٰ المُمْكِنِ وتَرْكُ الاسْتِخْلافِ».

ويَظْهَرُ أثَرُ هذا فيما لو كان عاجزًا عِنْدَ الوِلايَةِ عن شَيءٍ ثم قَدَرَ عليه، فعلىٰ الأظْهَرِ من عِبارةِ «المنهاجِ»: له القَضاءُ فيه، وعلىٰ الأظْهَرِ من عِبارةِ «الروضةِ»: ليس له؛ لأن وِلايَتَه لم تَشْمَلْه.

ثم قولُ «التنبيهِ»: «وإنِ احْتاجَ أن يَسْتَخْلِفَ في أعْمالِه لكَثْرَتِها»[2]، أحسَنُ من قولِ «المنهاجِ»: «فإن أطْلَقَ اسْتَخْلَفَ فيما لا يَقْدِرُ عليه»[3]؛ لأن مَحَلَّ القولِ [الاسْتِخْلافُ][4] ما إذا لم يُمْكِنْه القيامُ بما تَوَلَّاهُ، وذلك يُنْبِئُ عنه قولُ «التنبيهِ»: «وإنِ احْتاجَ...» إلىٰ آخِرِه، أمَّا إذا أمْكَنَه ـ كقَضاءِ بَلْدَةٍ صغيرةٍ ـ فلا يَسْتَخْلِفُ في **الأصحِّ**.

ثم جَميعُ ما ذَكَرْناهُ في الاسْتِخْلافِ العامِّ، أمَّا الخاصُّ ـ كتَحْليفٍ وسَماعِ

---

(١) في (أ) و(د): «الممكن»، وفي (ج): «للتمكن».

(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٥٢).

(٣) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٥٧).

(٤) في (أ) و(ج) ونسخة كما في حاشية (د): «بالاستخلاف».




بَيِّنَةٍ ـ قال الرافعيُّ: «فقَضِيَّةُ إطْلاقِ الأكْثَرينَ: جَعْلُه على الخلافِ، وعنِ القَفَّالِ: القَطْعُ بجَوازِه؛ لأن القاضيَ لا يَسْتَغْنِي عنه، وهو جارٍ مَجْرَىٰ التَّوكِيلِ»[(١)].

قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «وكلامُه عِنْدَ الكلامِ في العَزْلِ يُخالِفُ ذلك؛ لأنه حكَىٰ الخلافَ في انْعِزالِ الخُلَفاءِ بمَوتِ القاضي وانْعِزالِه، وجَزَمَ بانْعِزالِ المُسْتَخْلَفِ في شيءٍ خاصٍّ من سَماعِ بَيِّنَةٍ ونَحْوِها، وهو يُفْهِمُ أنَّهُم ليسُوا كالمُسْتَقِلِّينَ في الاسْتِخْلافِ، وهو يُوافِقُ قَطْعَ القَفَّالِ باسْتِنابَتِهِم، ويُخالِفُ قَضِيَّةَ كلامِ الأكْثَرِينَ».

[قلتُ][(٢)]: وكذلك قَولُ الرافعيِّ في القَضاءِ علىٰ الغائِبِ فيما إذا قال الحاكِمُ لخَليفَتِه: «اسْمَعْ دَعْوَىٰ فُلانٍ وبَيِّنَتَه، ولا تَحْكُمْ حتىٰ تُعَرِّفَني»، ففَعَلَ، فهل للحاكِمِ أن يَحْكُمَ؟ فإن الرافعيَّ قال: «القِياسُ أنه كإنْهاءِ أحَدِ القاضِيَينِ في البَلَدِ إلىٰ الآخَرِ»، قال: «والأشْبَهُ أن له الحُكْمَ؛ لأن تَجْويزَ الاسْتِخْلافِ للاسْتِعانَةِ بالخَليفَةِ، وذلك يَقْتَضِي الاعْتِدادَ بسَماعِه، بخِلافِ سَماعِ القاضي المُسْتَقِلِّ، وبهذا أجابَ أبو العباسِ الرويانيُّ في «الجُرْجانِيَّاتِ» علىٰ تَلَوُّمٍ فيه»[(٣)].

وقال ابنُ الرِّفْعَةِ: «[ثم][(٤)] إن هذا[(٥)] من الرافعيِّ تَفْريعٌ علىٰ رَأيِ القَفَّالِ الذي صَحَّحَه أن الاسْتِخْلافَ في الجُزْئِيَّاتِ جائِزٌ وإن مَنَعْناهُ في الكُلِّيَّاتِ».

قلتُ: وهو لم يُصَرِّحْ بتَصْحِيحِه، بل ذَكَرَ أن قَضِيَّةَ كلامِ الأكْثَرينَ خلافُه،

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٤٣٣).

(٢) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٥٢٥ ـ ٥٢٦).

(٤) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٥) بعدها في (ب) زيادة: «ليس».

لكِنْ لاحَ من كلامِه تَرْجِيحُه.

ثم ما ذَكَرْناهُ في اسْتِخْلافِ المُسْتَقِلِّ رجُلًا في شيءٍ خاصٍّ، أمَّا مَن فُوِّضَ إليه أمْرٌ خاصٌّ، فهل له أن يَسْتَنِيبَ فيه؟

رَأيْتُ في «أدَبِ القَضاءِ» لشُرَيحٍ الرويانيِّ: «أنه إذا جَعَلَ [د/٢٤١/أ] لرَجُلٍ التَّزْوِيجَ والنَّظَرَ في أمْرِ اليَتامىٰ لم يَكُنْ له [ب/٢٥١/ب] أن يَسْتَنِيبَ غيرَه»[١]، وفي هذا الكتابِ أيضًا: «أنه إذا اسْتَخْلَفَه في حُكُومَةٍ خاصَّةٍ ليَحْكُمَ علىٰ مَذْهَبِ نفسِه بخِلافِ مذهبِ المُوَلِّي لم يَجُزْ في أحَدِ الوجْهَينِ»[٢].

فرعٌ: ذَكَرَ الأصحابُ عَزْلَ القاضي بالخَلَلِ والمَصْلَحَةِ وانْعِزالَ مَن يَنْعَزِلُ بموتِه، وأن الأصحَّ انْعِزالُ خَلِيفَتِه بموتِه أو انْعِزالُه إلا أن يكُونَ مَأذُونًا له في الاسْتِخْلافِ، وأن الذي يُنَصِّبُه الإمامُ عنِ القاضي لا يَنْعَزِلُ بموتِه ـ كما [نَقلَه][٣] الرافعيُّ مع تَرَدُّدٍ في ذلك[٤] ـ [و][٥] أنه يَتَخَرَّجُ علىٰ هذا الخلافِ أن القاضيَ هل له عَزْلُ خَلِيفَتِه؟.

يَعْنُونَ: [عَزْلَ][٦] خَلِيفَتِه المَنْصُوبِ مِن جِهَةِ الإمامِ. أمَّا نُوَّابُ القاضي

---

(١) انظر: «طبقات الشافعية الكبرىٰ» للمؤلف (١٠٧/٧).
(٢) انظر: «قوت المحتاج» للأذرعي (٤٥/١١).
(٣) في نسخة كما في حاشية (د): «ذكره»، وليست في (ج).
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٤٤١/١٢ ـ ٤٤٣).
(٥) من (د) فقط.
(٦) من (د) فقط.



[الذين][1] [نَصَّبهم][2] القاضي من جِهَةِ نفسِه، فقال الشيخُ الإمامُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «للقاضي عَزْلُه [للمَصْلَحَةِ][3] ولغَيرِ مَصْلَحَةٍ ؛ لأنه يَسْتَعِينُ به، ولو باشَرَ الأحْكامَ كُلَّها بنفسِه لجازَ، فكيف يُحْجَرُ عليه إذا اسْتَنابَ أن لا يَعْزِلَ إلا [لمَصْلَحَةٍ][4]، [هذا][5] ما لا يَصِيرُ! لكنَّا نَرىٰ الأَولَىٰ له أن لا يَفْعَلَ إلا لمَصْلَحَةٍ ؛ لما فيه من كَسْرِ القُلُوبِ بغَيرِ فائِدَةٍ»[6]، انتهىٰ.

ذَكَرَه في «مُصَنَّفِهِ» في الناظِرِ: هل له وِلايَةُ التَّدْرِيسِ؟ وقال: «ليس للحاكِمِ عَزْلُ المُدَرِّسِينَ وأمْثالِهِم إلا لمَصْلَحَةٍ، بخِلافِ نُوَّابِه في الحُكْمِ ؛ لأنه في هذا النَّوعِ يَتَصَرَّفُ عنِ المُسْلمينَ لا عن نفسِه، وهو نائبُ الشَّرْعِ، والشَّرْعُ إنما يَرىٰ بالمَصْلَحَةِ، فنائِبُه كذلك، ولا كذلك نُوَّابُه الذي يَسُدُّونَ عنه ؛ فإنهم قائِمُونَ عن خاصَّةِ نفسِه، فهُم كوُكَلائِه»[7].

فرعٌ آخَرُ: تَعْليقُ الوِلايَةِ علىٰ شَرْطٍ لم أرَ من صَرَّحَ به من أصحابِنا، وقد كَثُرَ فِعْلُه، وبَحَثَ فيه الشيخُ الإمامُ في «بابِ الوَكالَةِ» في «مَسْأَلَةِ تَعْليقِ الوَكالَةِ علىٰ شَرْطٍ» فقال: «الذي يَقْتَضِيهِ المذهبُ: أنه لا يَجُوزُ، أو يكُونُ فيه الوجْهانِ في تَعْليقِ الوَكالَةِ؟ نَعَمْ، إذا أمَرَ الإمامُ بذلك تَجِبُ طاعَتُه عِنْدَ خُلُوِّ الوَظِيفَةِ بشَرْطِ كَونِ مَن

(١) في (أ): «الذي»، وليست في (ج).
(٢) في (د): «ينصبهم»، وليست في (ج).
(٣) في (أ) و(د) و«فتاوىٰ السبكي»: «المصلحة»، وليست في (ج).
(٤) في (أ): «بمصلحة»، وليست في (ج).
(٥) من (أ) و(د) و«فتاوىٰ السبكي» فقط.
(٦) «فتاوىٰ السبكي» (٢/١٥٢).
(٧) «فتاوىٰ السبكي» (٢/١٥٦).

أمَرَ له صالحًا»، قال: «فأمْرُ الإمام بوَظِيفَةِ زَيدٍ بَعْدَ مَوتِه لعَمْرٍو، أمْرٌ لا تَولِيَةٌ»، قال: «وإذا قال: يكُونُ نائبًا لفُلانٍ في حَياتِه مُسْتَقِلًّا بَعْدَ وَفاتِه، فكذلك وأولَى».

قلتُ: وذَكَرَ الشيخُ الإمامُ في تَوجِيه المَنْع: «أن الإمامَ تَجِبُ عليه التَّولِيَةُ بالمَصْلَحَةِ وقْتَ الحاجَةِ، وقد تكُونُ المَصْلَحَةُ عِنْدَ خُلُوِّ تلك الوَظِيفَةِ في تَولِيَةِ غيرِ ذلك الشَّخْصِ».

قلتُ: وأَخَذْتُ من هذا التَّوجِيهِ أنه إذا جاءَ للقاضي طالِبُ وَظِيفَةٍ صاحِبُها مُشْرِفٌ على المَوتِ فولَّاهُ بتَقْدِيرِ شُغُورِها يَصِحُّ؛ لأن قُرْبَ الزَّمانِ يُغَلِّبُ على الظَّنِّ أنَّ [ظَفَرَ][1] المَصْلَحَةِ بولايَةِ ذلك الطَّالِبِ لا يَتَغَيَّرُ، فإذا كان المانِعُ ما ذَكَرَهُ [مِن][2] جوازِ كَونِ المَصْلَحَةِ [د/٢٤١/ب] وِلايَةَ غيرِ هذا لا مُجَرَّدَ التَّعْلِيقِ لم يَمْتَنِعْ في الصُّورَةِ التي ذَكَرْناها.

وأقولُ: لو فُرِضَ عافِيَةُ ذلك المَرِيضِ بَطَلَتْ تلك الوِلايَةُ، بحيثُ لو فُرِضَ مَرَّةً أُخْرَى لم يَكُنْ لذلك المَولَى التَّسَلُّطُ على الوَظِيفَةِ بالتَّعْلِيقِ الأوَّلِ؛ لأنَّا إنما [جَوَّزْناهُ][3] في ذلك الوقْتِ لقُرْبِ الزَّمانِ فيه، فإذا تَبَيَّنَ طولُ الزَّمانِ تَبَيَّنَ عَدَمُ الصِّحَّةِ للتَّعْليقِ، وللمَعْنَى الذي أبْداهُ الشيخُ الإمامُ، وهذا فَرْعٌ حَسَنٌ كثِيرُ الوُقُوعِ.

تنبيهٌ: [ب/٢٥٢/أ] ما ذَكَرْناهُ إنما هو فيما عَدا الإمارَةَ، أمَّا الإمارَةُ قال الشيخُ الإمامُ: «فيَظْهَرُ جوازُ التَّعْلِيقِ فيها للحاجَةِ كواقِعَةِ مُؤتَةَ وقوله ﷺ: «إن قُتِلَ زَيدٌ

---

(١) في (أ): «ظن»، وليست في (ج).

(٢) في نسخة كما في حاشية (د): «في»، وليست في (ج).

(٣) في (ب): «جوزنا»، وليست في (ج).




فجَعْفَرٌ، وإن قُتِلَ جعْفَرٌ فعَبْدُاللهِ بنُ رَواحَةَ»[(١)]»، هذا كلامُ الوالدِ، وقَدَّمَ قَبْلَه أنه يَحْتَمِلُ أن يكُونَ تأمِيرُ الثلاثةِ مُنجَّزًا، وتَعْلِيقُ تَصرُّفِهم على شَرْطٍ، وذلك جائِزٌ، ولفظُ الحَديثِ مُحْتَمِلٌ له، فلا يكُونُ فيه دلالَةٌ على جَوازِ أصْلِ التَّعْليقِ.

فائدةٌ: ما ذَكَرَهُ الشيخُ الوالدُ مِن توجِيهِ عَدَمِ تَعْليقِ الوِلاياتِ يُؤخَذُ منه مَسْألَةٌ حَسَنَةٌ، وهو أنه لا يَصِحُّ من الإمامِ والقاضِي ونَحْوِهِما من وُلاةِ الأمُورِ أن يَنْذُرَ [تَعْيِينَ خَصْلَةٍ][(٢)] أو يَحْلِفَ مَثَلًا ألا يُوَلِّيَ فُلانًا وَظِيفَةً، أو يَحْلِفَ القاضِي مَثَلًا لا يُعَدِّلُ أحدًا.

وقد رَأيْتُ ابنَ المُنيِّرِ المالِكيَّ تَكَلَّمَ في ذلك في كتابِه «المُقْتَفَى»، وأجابَ بأنه لا يَنْبَغِي، ويُؤيِّدُه حِكايَةُ شَيخِ الإسْلامِ شِهابِ الدِّينِ الطُّوسِيِّ[(٣)] مع السُّلطانِ صَلاحِ الدِّينِ، وقد سُقْناها في كتابِنا «الطَّبَقاتِ»[(٤)].

١٩٣٣ ـ قولُه [صـ٢٥٢] في كاتِبِ القاضي: «أَسْتَحِبُّ أن يكُونَ مُسْلِمًا عَدْلًا»، الصحيحُ أنَّهما شَرْطانِ.

---

(١) أخرجه البخاري (٥/ رقم: ٤٢٦١) من حديث عبدالله بن عمر.

(٢) في (أ): «بحيث حصل»، وليست في (ج).

(٣) هو: محمد بن محمود بن محمد، شهاب الدين الطوسي أبو الفتح، ولد سنة: ٥٢٢، تفقه بنيسابور على محمد بن يحيى، وحدث عن أبي الوقت، وغيره، روى عنه ابن الجميزي، وشهاب الدين القوصي وغيره، ووعظ ببغداد، وقدم مصر وولي التدريس بمدرسة منازل العز، ووعظ بجامع مصر، وانتفع به جماعة كبيرة، وكان إمامًا جليلًا زاهدًا، جامعًا للفنون، مات بمصر سنة: ٥٩٦، وحمله أولاد السلطان على رقابهم. راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (١٢/١٠٨٨) و«طبقات الشافعية الكبرى» للمؤلف (٦/ رقم: ٣٩٦).

(٤) «طبقات الشافعية الكبرى» للمؤلف (٦/٢٩٧).




١٩٣٤ ـ قولُه [صـ ٢٥٢]: «**ولا يَتَّخِذُ حاجِبًا**»، يُسْتَثْنَى حالُ الخَلْوَةِ، ثم عَدَمُ اتِّخاذِ الحاجِبِ أدَبٌ، ولكِنْ عَطَفَ عليه قَولَه: «ولا يَتَّخِذُ شُهُودًا مُرَتَّبِينَ»، فأوْهَمَ أن المَعْطُوفَ أيضًا من الآدابِ، وهو وجْهٌ في «الكِفايَةِ»(١)، والذي في الرافعيِّ التَّحْرِيمُ(٢).

١٩٣٥ ـ قولُه [صـ ٢٥٢]: «**ويَجُوزُ أن يَحْضُرَ الوَلائِمَ، ويَشْهَدَ مَقْدَمَ الغائِبِ، ويُسَوِّيَ بَينَ الناسِ في ذلك، فإن كَثُرَتْ عليه وقَطَعَتْه عنِ الحُكْمِ امْتَنَعَ في حقِّ الكُلِّ، ويَعُودَ المَرْضَى، ويَشْهَدَ الجَنائِزَ، فإن كثُر عليه أتَى من ذلك ما لا يَقْطَعُه عنِ الحُكْمِ**»، فيه أمْرانِ:

* **أحَدُهما**: قيل: لفظُ الجَوازِ يُفْهِمُ عَدَمَ الاسْتِحْبابِ، وليس كذلك، بل قد اسْتَعْمَلَه الشيخُ هنا أحسَنَ اسْتِعْمالٍ؛ لأن اسْتِحْبابَ هذه الأمُورِ للقاضي ليس لكَونِهِ قاضيًا، بل لأنها في أنْفُسِها مُسْتَحَبَّةٌ لكُلِّ أحَدٍ، فلو قال: «ويُسْتَحَبُّ» لأوْهَمَ أن لكَونِه قاضيًا مَدْخَلًا في ذلك.

وأمَّا لفظُ الجَوازِ فلا بُدَّ منه؛ لأنه قد يُتَخَيَّلُ [د/٢٤٢/أ] أن كَونَه قاضيًا مانِعٌ من مَشْرُوعِيَّةِ ذلك، فبَيَّنَ الشيخُ أنه غَيرُ مانِعٍ، وأن حُكْمَ القاضي حُكْمُ غَيرِه، ففيه وجْهانِ كما في غَيرِه؛ أحَدُهما: الوُجُوبُ، **وأصحُّهما**: الاسْتِحْبابُ بشَرْطِ التَّعْمِيمِ، وهذا الشَّرطُ جاءَ من قِبَلِ كَونِه قاضِيًا.

وقيل: إن كان مُرْتَزِقًا لم يَحْضُرْ؛ لأنه أجِيرُ المُسْلمينَ، وإلا حَضَرَ، وهذا

(١) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٨/٩٦ ـ ٩٧).
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٥٠٠).



الوَجْهُ من [قِبَلِ][(١)] كَونِه قاضيًا أيضًا.

وقيل: يَحْرُمُ عليه الحُضُورُ. وعلىٰ هذا: القَضاءُ مانِعٌ.

* **الثاني**: إلحاقُه مَقْدَمَ الغائِبِ بحُضُورِ الوَلائِمِ في أنه إذا كَثُرَ تُرِكَ الكُلُّ = خلافُ ما في «الروضةِ»؛ فإن الذي فيها: إلْحاقُه بعِيادَةِ المَرْضَىٰ حتىٰ يَأتِيَ من ذلك بالمَقْدُورِ[(٢)]، والذي يَظْهَرُ ما فعَلَه الشيخُ، فإن كُلًّا مِن الوَلائِمِ وشُهُودِ مَقْدَمِ الغائِبِ من حُقُوقِ الدَّاعِي والقادِمِ، وأمَّا الجَنائِزُ والعِيادَةُ فمِن حُقُوقِ فاعِلِها، وقد ذَكَرَ الماوَرْدِيُّ هذا الفرقَ[(٣)].

١٩٣٦ ـ [ب/٢٥٢/ب] قولُهما ـ والعِبارةُ «للتنبيهِ» ـ: «**فمن حُبِسَ بحَقٍّ رَدَّه إلىٰ الحَبْسِ**»[(٤)]، يُسْتَثْنَىٰ التَّعْزِيرُ، فالذي ذَكَرَهُ الغزاليُّ أنه يُطْلَقُ[(٥)]، قال الرافعيُّ: «وسَكَتَ مُعْظَمُ الكُتُبِ عنه»[(٦)]، وعِبارةُ «الشرحِ الصغيرِ»: «وعامَّةُ الكُتُبِ ساكِتَةٌ عنه».

ولَعَلَّ وجْهَ ما ذَكَرَهُ أن التَّعْزِيرَ يَتَعَلَّقُ بِنَظَرِ الحاكِمِ الذي بانَتْ [عنه][(٧)] الجِنايَةُ، ولا يَدْرِي أن الحاكِمَ المَصْرُوفَ هل كان يُدِيمُ حَبْسَه لو لم يُصْرَفْ، لكِنْ لو بانَتْ جِنايَتُه عِنْدَ الثاني ورَأَىٰ إدامَةَ حَبْسِه فالقِياسُ الجَوازُ.

---

(١) في (ب): «جهة».

(٢) «روضة الطالبين» للنووي (١١/١٦٦).

(٣) «الحاوي» للماوردي (١٦/٤٥).

(٤) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٥٣) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥٦٠).

(٥) «الوجيز» (٢/٢٣٩) و«الوسيط» (٧/٢٩٩) للغزالي.

(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٤٥٣).

(٧) في (أ) و(ج): «عنده».

قلتُ: قال الماوَرْدِيُّ في «الحاوي»: «إنه إذا قال: «حبَسَنِي تَعْزِيرًا لِلَدَدٍ كان مِنِّي، ولم يَحْبِسْنِي لخَصْمٍ»، فقدِ اسْتَوفَىٰ حَبْسَ التَّعْزِيرِ بِعَزْلِ الأوَّلِ وإن لم يَسْتَكْمِلْ مُدَّةَ حَبْسِه مع بَقاءِ نَظَرِ الأوَّلِ؛ لأن الثانيَ لا يُعَزِّرُ لذَنْبٍ كان مع غَيرِه، ولم يُطْلِقْه لجَوازِ أن يكُونَ له خَصْمٌ لم يَذْكُرْهُ حتىٰ يُنادِيَ في الناسِ أيامًا: «بأن القاضيَ قد رَأَىٰ إطْلاقَ فُلانٍ من حَبْسِه، فإن كان له خَصْمٌ فلْيَحْضُرْ»، فإذا مَضَتْ ثلاثةُ أيامٍ ولم يَحْضُرْ له خَصْمٌ أَطْلَقَه بَعْدَ إحْلافِه أنه ما حُبِسَ بحقِّ خَصْمٍ»[(١)]، انتهىٰ.

وقد نَقَلَه ابنُ الرِّفْعَةِ[(٢)] عنِ «الحاوي» و«البحرِ»[(٣)]، فإن كان كلامُ الغزاليِّ فيمَن حُبِسَ تَعْزِيرًا لِلَدَدٍ صَدَرَ منه وإساءَةٍ علىٰ القاضي المُنْصَرِفِ، فليستِ الكُتُبُ ساكِتَةً عمَّا ذَكَرَهُ كما ادَّعىٰ الرافعيُّ، بل ها هو في «الحاوي» و«البحرِ»، ولا وَجْهُهُ ما ذَكَرَهُ الرافعيُّ، بل ما رَأَيْتَ من حُصُولِ الاسْتِيفاءِ، وأن الثانيَ لا يَسْتَوفِي لذَنْبٍ كان مع غَيرِه إن تَمَّ هذا الحُكْمُ.

لكِنْ لك أن تقولَ: لِمَ قُلْتُم: لا يَسْتَكْمِلُ الثاني تَعْزِيرًا تَعَيَّنَ بالإساءَةِ علىٰ الأوَّلِ إذا اتَّفَقَ اجْتِهادُهُما علىٰ تَعْزِيرِه بالحَبْسِ مُدَّةً رَآها الأوَّلُ ثم وافَقَه الثاني، وإن كان كلامُ الغزاليِّ فيمَن حُبِسَ تَعْزِيرًا لذَنْبٍ لا يَتَعلَّقُ [د/٢٤٢/ب] بالقاضي.

فقولُ الرافعيِّ: «ولا يَدْرِي أن الحاكِمَ المَصْرُوفَ هل كان يُدِيمُ حَبْسَه»[(٤)]، لا حاصِلَ له [ألبَتَّةَ][(٥)]؛ لأنه لا يُدِيمُ حَبْسَه لكَونِ من تَقَدَّمَه كان يُدِيمُه، بل لأنه رَآهُ

(١) «الحاوي» للماوردي (١٦/٣٦).
(٢) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٨/١٤٨).
(٣) «بحر المذهب» للروياني (١١/٨٠).
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٤٥٣).
(٥) من (د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.




رَأيًا، فإنه إذا وَضَحَتْ عِنْدَه الجِنايَةُ ورَأىٰ التَّعْزِيرَ عليها بدَوامِ الحَبْسِ وأن ما تَقَدَّمَ من الحَبْسِ لا يَكْفِيه، فالقِياسُ اعْتِمادُ ذلك، سواءٌ أكانَ مَن سَبَقَه يَراهُ أو لا يَراهُ، بل لو كان السَّابِقُ يَرَىٰ الإطْلاقَ، ورَأىٰ هو الإدامَةَ، كان القِياسُ أن له الإدامَةَ.

وقولُه: «لكِنْ لو بانَتْ جِنايَتُه عِنْدَ الثاني...»[1] إلىٰ آخِرِه، لا حاصِلَ له أيضًا؛ فإنه ما لم تَبِنْ جِنايَتُه عِنْدَه ليس له إدامَةُ الحَبْسِ إلا لاسْتِبانَةِ الحالِ فيه، كما في صُورَةِ اللَّدَدِ التي ذَكَرَها الماوَرْدِيُّ.

وإن كان كلامُ الغزاليِّ في أعَمَّ من الصُّورتَينِ فقد عَرَفْتَ ما في كُلٍّ منهما، وعِبارَةُ «الروضةِ» عمَّا ذَكَرَهُ الرافعيُّ: «لو كان قد حَبَسَهُ الأوَّلُ تَعْزِيرًا، قال الغزاليُّ: أطْلَقَه الثاني، ولم يَتَعَرَّضِ الجُمهُورُ لهذا، فإن بانَتْ جِنايَتُه عِنْدَ الثاني، ورَأىٰ إدامَةَ حَبْسِه؛ فالقِياسُ الجَوازُ»[2]، انتهىٰ.

وهي تُوهِمُ أن كلامَ الغزاليِّ مَحْمُولٌ علىٰ ما إذا لم تَبِنْ جِنايَتُه، وكيف يكُونُ ذلك وهو مُعْتَرِفٌ بأنه حُبِسَ تَعْزِيرًا بحقٍّ، وهذا بَيانٌ. وإنما قولُه: «فإن بانَتْ جِنايَتُه» من تَتِمَّةِ بَحْثِ الرافعيِّ، ومُرادُه بأن الذَّنْبَ الذي حُبِسَ به ـ ورَأىٰ أن مِثْلَه[3] ـ لا [ب/٢٥٣/أ] يُقْتَصَرُ به علىٰ حَبْسِ تلك المُدَّةِ في هذا الذَّنْبِ، بل يُزادَ.

وإذا عَرَفْتَ هذا، عَلِمْتَ أن قولَ ابنِ الرِّفْعَةِ في «المَطْلَبِ»: «إن الماوَرْدِيَّ وصاحبَ «البحرِ» سَبَقا الغزاليَّ إليه» = فيه نظرٌ؛ فإن الماوَرْدِيَّ لم يَتكَلَّمْ إلا في بعضِ صُوَرِ مَن حُبِسَ تَعْزِيرًا، وهو المَحْبُوسُ علىٰ اللَّدَدِ، وكلامُ الغزاليِّ ـ كما

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٤٥٣).

(٢) «روضة الطالبين» للنووي (١١/١٣٤).

(٣) كذا في جميع النسخ.

رَأَيْتَ ـ مُطْلَقٌ، وأمّا كلامُ صاحبِ «البحرِ» فلَمْ أرَهُ.

١٩٣٧ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ٢٥٣]: «**ومَنِ ادَّعىٰ أنه حُبِسَ بغَيرِ [حَقٍّ]**[١]، **نادَىٰ عليه ثم يُحلِّفُه ويُخَلِّيه**»، ظاهِرُه: الاكْتِفاءُ بالنِّداءِ ساعَةً، ويُوافِقُه قولُ القاضي الحُسَينِ في «التَّعْليقةِ»: «يُنادِي عليه ساعةً أو ساعتَينِ»[٢]، وفي «الكِفايَةِ» عنِ «البحرِ»: «ثلاثةَ أيامٍ»[٣]، ويُوافِقُه ما قَدَّمْناهُ عنِ الماوَرْدِيِّ فيمَن قال: «حُبِسْتُ لِلَدَدٍ»، ولم يَتَعَرَّضِ الرافعيُّ لقَدْرِ مُدَّةِ [النِّداءِ][٤].

١٩٣٨ ـ قولُه [صـ٢٥٣]: «**ولا يَحْتَجِبُ إلا لِعُذْرٍ**»، ظاهِرُه: أن جَميعَ أوْقاتِه مَصْرُوفَةٌ للقَضاءِ إذا لم يَكُنْ عُذْرٌ، قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «وعليه يَنْطَبِقُ قولُ القاضي الحُسَينِ: إنه يُكْرَهُ تَعْيينُ يومٍ أو يومَينِ في الأسْبُوعِ، بل يَنْبَغِي أن يكُونَ مُرْصَدًا في جَميعِ الأَوْقاتِ، إلا الاسْتِراحَةَ والأكْلَ والشُّرْبَ»[٥].

قلتُ: وفي «أدَبِ القَضاءِ» لشُرَيحٍ: «إذا كان يَقْضِي برِزْقٍ من بيتِ المالِ يَلْزَمُه أن يَقْضِيَ في كُلِّ نَهارِه إلا في وقْتِ قَضاءِ الحاجَةِ والطَّهارَةِ والصَّلاةِ المَفْروضَةِ والنافِلَةِ [د/٢٤٣/أ] المُؤكَّدَةِ وتَناوُلِ الطَّعامِ على الوَجْهِ الذي للأَجِيرِ أن يَشْتَغِلَ عنِ العَمَلِ، وقيل: يَلْزَمُ ذلك علىٰ حَسَبِ العادَةِ والعُرْفِ بَينَ القُضاةِ، وإذا كان مُتَبَرِّعًا بالقَضاءِ فقد قيل: يَجْلِسُ أيَّ وقْتٍ أرادَ، والصحيحُ: أنه يَقْعُدُ علىٰ عادَةِ الحُكَّامِ،

---

(١) في «التنبيه»: «خصم».

(٢) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٨/١٥٤).

(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٨/١٤٨).

(٤) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٥) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٨/١٢٨).



ثم هل تُعْتَبَرُ عادَةُ سائِرِ حكام البِلادِ، أو عادَةُ حُكَّامِ تلك البَلْدَةِ؟ وجْهانِ»[1]، انتهى.

قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «وفي «الحاوي»: «أنه يَجْعَلُ زَمانَ نَظَرِه مُعَيَّنًا من الأيامِ ليَتأهَّبَ الناسُ له، فإن كَثُرَتِ المُحاكَماتُ لَزِمَه النَّظَرُ كُلَّ يومٍ ويكُونُ وقْتُ نَظَرِه في اليومِ مَعْرُوفًا، وإن قَلَّتْ جَعَلَ يومَ نَظَرِه مَعْرُوفًا من الأسْبُوعِ، فإن تجَدَّدَ في غيرِ يومِ النَّظَرِ ما لا يُمْكِنُ تأخِيرُهُ فيه = نَظَرَ»، وفي «التَّهْذِيبِ»: «لا يَجُوزُ أن يُؤَخِّرَ النَّظَرَ إذا وَقَعَتْ لإنْسانٍ خُصُومَةٌ إلا لعُذْرٍ»»[2].

١٩٣٩ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٥٥٩] [3]فيما إذا ادَّعىٰ علىٰ المَعْزُولِ أنه حَكَمَ بعَبْدَينِ ولم يَذْكُرْ مالًا: «**أُحْضِرَ، وقيل: «لا يُحْضَرُ حتىٰ تَقُومَ بَيِّنَةٌ بدَعْواهُ»**»، هذا الثاني هو الذي ظَهَرَ من كلامِ الوالدِ رحمهُ اللهُ تعالىٰ تَرْجِيحُه[4]، ذَكَرَهُ في كتابِ «التَّعريفِ».

١٩٤٠ ـ قولُه [صـ ٥٥٩]: «**فإن حَضَرَ وأنْكَرَ صُدِّقَ بلا يَمِينٍ، قلتُ: الأصحُّ بيَمِينٍ**»، صَحَّحَ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ أنه بلا يَمِينٍ[5].

١٩٤١ ـ قولُه [صـ ٥٥٩]: «**ولوِ ادُّعِيَ علىٰ قاضٍ جَوْرٌ في حُكْمٍ لم تُسْمَعْ**

---

(١) «روضة الحكام» لشريح الروياني (صـ ١٠٧ ـ ١٠٨).

(٢) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٨/١٢٨).

(٣) بداية سقط في (ج).

(٤) انظر: «مغني المحتاج» للخطيب الشربيني (٦/٢٧٧).

(٥) انظر: «بداية المحتاج» لبدر الدين بن قاضي شهبة (٤/٤٤٩).

وتُشْتَرَطُ بيِّنَةٌ»، قال الرافعيُّ: «وكذا لو قال للقاضي: «عُزِلْتَ» وأنْكَرَ»(١).

واسْتَدَلَّ الرافعيُّ وغَيرُه بمَنْعِ سَماعِ دَعْوَىٰ الجورِ والعَزْلِ بأنَّ هذا البابَ لو فُتِحَ لاشْتَدَّ الأمْرُ ورَغِبَ القُضاةُ والشُّهُودُ عنِ القَضاءِ والشَّهادَةِ(٢). والشيخُ الإمامُ الوالدُ بأن القاضيَ نائِبُ الشَّرْعِ(٣)، [ب/٢٥٣/ب] والدَّعْوَىٰ على النائِبِ كالدَّعْوَىٰ علىٰ المُسْتَنِيبِ، والدَّعْوَىٰ على الشَّرْعِ لا تُسْمَعُ(٤)، فإن فُرِضَ قيامُ بَيِّنَةٍ عادِلَةٍ فقد خَرَجَ عن أمانَةِ الشَّرْعِ فتُسْمَعُ إذ ذاك، قال: «وبهذه العِلَّةِ يُرَدُّ على الشيخِ أبي حامدٍ قولُه: «إن قِياسَ المذهبِ: تَحْلِيفُ القاضي كسائِرِ الأُمَناءِ»، فيُقالُ: الفَرْقُ بَيْنَه وبَينَهم أنه أمِينُ الشَّرْعِ بخلافِهم»(٥).

١٩٤٢ - قولُه [صـ ٥٥٩]: «وإن لم يَتَعلَّقْ بحُكْمِه، حَكَمَ بَينَهما خليفَتُه أو غَيرُه»، قال الوالدُ رضي الله عنه: «هذا إذا كانتِ الدَّعْوَىٰ بما لا يَقْدَحُ فيه، ولا تُخِلُّ بمَنْصِبه ولا تُوجِبُ عَزْلَه، فإن كانت بقادِحٍ فالقَطْعُ أنها لا تُسْمَعُ ولا يَحْلِفُ، ولا طَرِيقَ للمُدَّعِي حينئذٍ إلا البَيِّنَةُ».

قال: «ولا يُعارِضُ ذلك قَولُهم بسَماعِ الدَّعْوَىٰ علىٰ المَعْزُولِ بالغَصْبِ والإتْلافِ؛ لأمْرينِ، أحَدُهما: أن الإتْلافَ والغَصْبَ قد يكُونُ بغَيرِ تعمُّدٍ للباطِلِ، فليس بقادِحٍ. والثاني: أنه بَعْدَ العَزْلِ، وكلامُنا هنا في حالِ الوِلايَةِ، فالمُتَوَلِّي نائِبُ

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٤٤٩).
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٤٤٨ - ٤٤٩).
(٣) كتب في حاشية (ب): «وعلل الرافعي ذلك أيضًا في «الشرح الصغير» بنيابة الشرع».
(٤) «فتاوىٰ السبكي» (٢/٤٩٤).
(٥) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٥٩٢٢).



الشَّرْعِ، والمَعْزُولُ ليس بنائِبِ الشَّرْعِ الآنَ».

قال: «وهذا سواءٌ أكانتِ الدَّعْوَىٰ تَتَعَلَّقُ بالحُكْمِ أم خارِجَةً [د/٢٤٣/ب] عنه، فإن يَدَه يَدُ الشَّرْعِ»، ثم قال: «بل أقولُ: سواءٌ أكانَ يَقْدَحُ فيه أم لا يَقْدَحُ، يَنْبَغِي أن يُصانَ مَنْصِبُه عنْ الابْتِذالِ بالدَّعْوَىٰ والتَّحْلِيفِ ما لم يَظْهَرْ للقاضي المُدَّعَىٰ عِنْدَه صِحَّةُ دَعْوَىٰ المُدَّعِي، ومتىٰ لم يَظْهَرْ يُبْنَىٰ الأمْرُ علىٰ الظاهِرِ وما ثَبَتَ عِنْدَه من أمانَتِه».

قال: «بل أقولُ: كُلُّ مَن تَثْبُتُ عَدالَتُه وادُّعِيَ عليه بدَعْوَىٰ، يَنْبَغِي للقاضي أن يَنْظُرَ فيها وفي إنْكارِ ذلك العَدْلِ لها، فإن كان يُمْكِنُ أن يكُونَ عن سهوٍ وغَفْلَةٍ أو اجْتِهادٍ وتأوِيلٍ ونَحْوِه بحيثُ لا تُخِلُّ بعَدالَتِه = فيَسْمَعُها ويَفْصِلُها بيَمِينٍ أو بِبَيِّنَة كغَيرِها، إلا أن يَظْهَرَ له من المُدَّعِي تَعَنُّتٌ فيَدْفَعُه.

وإن كان إنْكارُه لا يُمْكِنُ أن يكُونَ إلا قادِحًا فيه، فيَنْبَغِي أن لا تُسْمَعَ دَعْوَىٰ المُدَّعِي في ذلك وطَلَبُه تَحْلِيفَه، إلا أن يَأتِيَ ببَيِّنَةٍ؛ وذلك لأن ما يَدَّعِيهِ والحالَةُ هذه مخالِفٌ لما ثَبَتَ من عَدالَتِه، وله طَرِيقٌ وهو البَيِّنَةُ، ولم يَقُمْ لنا دَلِيلٌ من الشَّرْعِ علىٰ: أن كُلَّ دَعْوَىٰ مَسْمُوعَةٌ، بل علىٰ: أن الناسَ لو أُعْطُوا بدَعْواهُم لَادَّعَىٰ ناسٌ دماءَ رِجالٍ وأمْوالَهُم، ولكِنَّ البَيِّنَةَ علىٰ المُدَّعِي واليَمِينَ علىٰ [المُدَّعَىٰ عليه][(١)(٢)].

ومَعْنَىٰ هذا: دَفْعُ أن يُعْطَىٰ الناسُ [بدَعْواهُم][(٣)]، وإنما يُعْطَىٰ المُدَّعِي

---

(١) في (أ): «من أنكر».

(٢) هذا اقتباس من الحديث الذي أخرجه مسلم (٤/ رقم: ٤٤٩٠) من حديث ابن عباس.

(٣) في (ب): «بدعاويهم».

ـ حيثُ يُعْطَىٰ ـ بالبَيِّنَةِ أو بإقْرارِ المُدَّعَىٰ عليه ، وإن لم يَكُنْ كذلك فلا يُعْطَىٰ ، ويَحْلِفُ المُدَّعَىٰ عليه حيثُ تُسْمَعُ دَعْوَىٰ المُدَّعِي .

وأمَّا : متىٰ تُسْمَعُ ؟ فليس في اللَّفْظِ تعرُّضٌ لبَيانِه ، وهو مُفَوَّضٌ إلىٰ رَأْيِ القاضي : فإن رَآها مُحْتَمِلَةً سَمِعَها ، أو مُسْتَحِيلَةً رَدَّها ، وقد يَخْتَلِفُ حالُ احْتِمالِها ، وهو مُفَوَّضٌ إلىٰ اجْتِهادِه .

وقد يَسْتَوِي الأمْرانِ عِنْدَه ، فيَسْمَعُها بشُرُوطِها علىٰ من يُسَوِّغُ سَماعَ الدَّعْوَىٰ عليه ، وعِنْدَ قُوَّةِ كَذِبه يَنْبَغِي أن لا يَسْمَعَها ، فليس في الشَّرْعِ ما يُوجِبُ سَماعَ كُلِّ دَعْوَىٰ ، ألا تَرَىٰ أن في القَسامَةِ [ب/٢٥٤/أ] لمَّا قَوِيَ جانبُ المُدَّعِي في اللَّوْثِ[(١)] كانتِ اليَمِينُ في جانبِه ، وتَرجَّحَ علىٰ جانِبِ المُدَّعَىٰ عليه ، فكذلك إذا قَوِيَ جانِبُ المُدَّعَىٰ عليه يَنْبَغِي أن تَنْدَفِعَ عنه اليَمِينُ حتىٰ تَقُومَ بَيِّنَةٌ بكَونِ الحُجَّةِ فيها أقْوَىٰ من ظاهِرِ حالِه ، فبابُ القَسامَةِ فتَحَ لنا [اعْتِمادَ][(٢)] الظُّنُونِ»[(٣)] .

[ثم][(٤)] قال : «وها هنا دَقِيقَةٌ نُنَبِّهُ عليها ، وهي : الفَرْقُ بَينَ الحُكْمِ ودَفْعِ الحُكْمِ ؛ فالحُكْمُ لا بُدَّ فيه من طَرِيقٍ قَوِيَّةٍ وهي البَيِّنَةُ أوِ الإقْرارُ أوِ اليَمِينُ المَرْدُودَةُ ، وليس الحُكْمُ فيها باليَمِينِ وحْدَها ، بل باليَمِينِ مع نُكُولِ المُدَّعَىٰ عليه ورَدِّهِ اليَمِينَ علىٰ المُدَّعِي ، فتَرَكَّبَ منها حُجَّةٌ تُعادِلُ الإقْرارَ [أو][(٥)] البَيِّنَةَ ، فلا يُتَصَوَّرُ أن يُقْدِمَ

---

(١) قال الفيومي في «المصباح المنير» (٢/٥٦٠ مادة: ل و ث): «اللَّوْثُ ـ بالفتحِ ـ: البينةُ الضعيفةُ غيرُ الكاملةِ» .

(٢) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «باب» .

(٣) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٥٩٢٢) .

(٤) من (أ) و(د) فقط .

(٥) في (ب): «و» .



القاضي على حُكْمٍ إلا بواحِدٍ من هذه الثلاثةِ إلا في القَسامَةِ، فهي طَريقٌ رابعٌ، وهي أَيْمانُ المُدَّعِينَ مع الظُّهورِ باللَّوْثِ في جانِبِهم.

وأمَّا دَفْعُ الحُكْمِ فأسْهَلُ من الحُكْمِ، وله أسْبابٌ منها يَمِينُ المُدَّعَىٰ عليه، ومنها غَيرُ ذلك، فلذلك [د/٢٤٤/أ] يُكْتَفَىٰ فيه بالظُّهورِ، وتَنْدَفِعُ به الدَّعْوَىٰ واليَمِينُ في مَواضِعَ لا يُكْتَفَىٰ بمِثْلِها في الحُكْمِ، لما في الإقْدامِ على الحُكْمِ من القُوَّةِ [والزِّيادَةِ](١).

وإنما قُلنا هذا؛ لأنه لوِ ادَّعىٰ أصْلَحُ الناسِ على أفْسَقِ الناسِ بدَعْوَىٰ، ولم [تكُنْ](٢) بَيِّنَةٌ ولا إقْرارٌ ولا يَمِينٌ مَرْدُودَةٌ ولا قَسامَةٌ لم يُحْكَمْ له، وإن كان يَغْلِبُ على الظَّنِّ صِدْقُه، بل قد يُقْطَعُ بصِدْقِه، كقَضِيَّةِ خُزَيمَةَ: نحن نَقْطَعُ ونَجْزِمُ ونَتَحَقَّقُ بأنَّ النبيَّ ﷺ اشْتَرَىٰ من الأعْرابيِّ، وأن الأعرابيَّ باعَه، ومع ذلك تَوَقَّفَ الأمْرُ حتى شَهِدَ خُزَيمَةُ ﷺ، وكان مُسْتَنَدُه ما [يَتَحَقَّقُه](٣) عِلمًا يَقِينًا من صِدْقِ النبيِّ ﷺ وتَسَمُّعُه لِلَفْظِ النبيِّ ﷺ حين سَمِعَ منه أنه اشْتَرَىٰ، وأنه باعَه في مُحاوَرَتِه مع الأعرابيِّ فتَفَطَّنَ خُزَيمَةُ وشَهِدَ شَهادَةَ حَقٍّ، و[جَعَلَ](٤) اللهُ شَهادَتَه بِشَهادَةِ رَجُلَينِ(٥)، فثَبَتَ الشِّراءُ بشَهادَتِه.

وإنما نَبَّهْنا على ذلك لِئَلَّا يَتَوَهَّمَ جاهِلٌ أن ما ذَكَرْناهُ من انْدِفاعِ اليَمِينِ في

---

(١) في (أ) و(د): «الزائدة».

(٢) في نسخة كما في حاشية (د): «تقم».

(٣) في (د): «تحققه».

(٤) هذا هو الأليق بالسياق كما في «صحيح البخاري»، وفي (أ) و(ب) و(د): «عمل».

(٥) أخرجه البخاري (٤/ رقم: ٢٨٠٧) و(٦/ رقم: ٤٧٨٤) من حديث زيد بن ثابت.




بعضِ المَواضِعِ مُخالِفٌ لذلك ، فلْيُتَنَبَّهْ لهذه الدَّقِيقَةِ ، وقد نصَّ الأصحابُ علىٰ أن مَن حُبِسَ في دَينٍ : له أن يَسْتَحْضِرَ صاحبَ الدَّينِ ويُحَلِّفَه لا يَعْلَمُه مُعْسِرًا كُلَّ يومٍ ، إلا أن يَظْهَرَ للقاضي تَعَنُّتُه .

فقولُهم فيما إذا ظَهَرَ تَعَنُّتُه بِعَدَمِ التَّحْلِيفِ مع إمْكانِ العِلْمِ شاهِدٌ لما قُلناهُ ، وقالوا : لا يُشْتَرَطُ لسَماعِ الدَّعْوَىٰ أن تكُونَ بَينَهما مُخالَطَةٌ أو مُعامَلَةٌ ، ولا فَرْقَ بَينَ طَبَقاتِ الناسِ ، خلافًا لمالِكٍ .

وعنِ الإصْطَخْرِيِّ : «إذا شَهِدَتْ قَرائِنُ الأحْوالِ بكَذِبِ المُدَّعِي لم يُلْتَفَتْ إلىٰ دَعْواهُ مِثْلُ أن يَدَّعِيَ الدَّنيءُ اسْتِئْجارَ الأمِيرِ لكَنْسِ دارِه ، ومِثْلُ دَعْوَىٰ المَعْرُوفِ بالتَّعَنُّتِ وجَرِّ ذَوِي الأقْدارِ إلىٰ مَجالِسِ القُضاةِ واسْتِحْلافِهِم ليَفْتَدُوا بشَيءٍ» .

وهذا الذي قاله الإصْطَخْرِيُّ ظاهِرٌ ، والذي نقولُه نحن أظْهَرُ منه ؛ لأنَّا نقولُ : تُسْمَعُ الدَّعْوَىٰ لإقامَةِ البَيِّنَةِ ، ولا تُسْمَعُ لغَرَضِ التَّحْلِيفِ ، بل إذا حَضَرَ بَيِّنَةٌ ذلك الوقْتَ يَطْلُبُه القاضي» ، انتهىٰ كلامُ الوالدِ رحمه الله مُختصَرًا ، ذَكَرَهُ في كتابِ «التَّعْرِيفِ بمَواضِعِ التَّحْلِيفِ» .

وهذه الدَّقِيقَةُ التي نَبَّهْتُ عليها عَظِيمَةُ [ب/٢٥٤/ب] الفائِدَةِ للقُضاةِ ، وبهذا يُعْرَفُ أن دَفْعَهُم كثيرًا من المُحاكَماتِ عنهم ليس كإقْدامِهِم علىٰ الحُكْمِ ؛ لأنه يُشْتَرَطُ في الثاني ما لا يُشْتَرَطُ في الأوَّلِ ، ويُكْتَفَىٰ في الأوَّلِ بأيْسَرِ الظُّنُونِ .

وقد أنْكَرَ عليَّ بعضُ الجُهَّالُ في وقْتِ مُحاكَمَةٍ دَفَعْتُها عَنِّي ؛ لشُبْهَةٍ اعْتَرَضَتْنِي فيها ، فقلتُ له : أنا أدْفَعُ الحُكْمَ بالرِّيبَةِ ولا أحْكُمُ بالدَّفْعِ إلا بظَنٍّ قَوِيٍّ . وقال لي هذا المُعْتَرِضُ : احْكُم بالنَّفي إذا لم تَحْكُمْ بالإثْباتِ! فقلتُ له : الحُكْمُ [د/٢٤٤/ب]



بالنَّفي يَسْتَدْعِي ما يَسْتَدْعِيه الحُكْمُ بالإثْباتِ من قُوَّةِ الظَّنِّ، وإذا لم أتحصَّلْ على ظَنٍّ يُسوِّغُ الحُكْمَ فكيف أحكُمُ نفْيًا أو إثْباتًا، ولا كذلك الدَّفْعُ فإنه أسْهَلُ من الوَضْعِ والرَّفْعِ.

١٩٤٣ ـ قولُه[(١)] [صـ ٥٦٠]: «فمن وَجدَه فاسِقًا أَخَذَ المالَ منه، أو ضَعِيفًا عَضَّدَه بمُعِينٍ»، يُفْهِمُ أنه لا يَنْزِعُ المالَ ممَّن شَكَّ في عَدالَتِه، وذلك مَنقولُ الرافعيِّ[(٢)] عنِ الإصْطَخْرِيِّ، وقال أبو إسحاقَ: [«يَنْزِعُه»][(٣)(٤)]، ولم يُصَحِّحِ الرافعيُّ والنوويُّ[(٥)] شيئًا، **والأرْجَحُ** في النَّظَرِ ـ وهو ما كنتُ أشاهِدُه من صَنيعِ الشيخِ الإمامِ ـ مقالَةُ أبي إسحاقَ.

والذي رَأيْتُه في «أدَبِ القَضاءِ» للإصْطَخْرِيِّ: «أن له أن يَسْتَبْدِلَ بالثِّقةِ الأمِينَ إذا رَأى ذلك، وأن يَنْزِعَ المالَ من ثِقَةٍ ويَضَعُه عِنْدَ أوْثَقَ منه»، وهذا يَرُدُّ مَنقولَ الرافعيِّ عنه، و[يَزيدُ][(٦)] على رَأيِ أبي إسحاقَ.

واعْلَمْ أن [الضَّعْفَ][(٧)] قد يكُونُ لعَجْزِ المَرْءِ في نفسِه، وقد يكُونُ [لكَثْرَةِ][(٨)] المالِ، فدَخَلَ في قولِه: «أو ضَعِيفًا» [المَسْألَتانِ][(٩)].

---

(١) نهاية السقط في (ج).

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٤٥٤).

(٣) في (أ): «ننزعه»، وفي (ب): «ينتزعه».

(٤) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٤٥٤).

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٤٥٤) و«روضة الطالبين» للنووي (١١/١٣٤).

(٦) في (أ): «يرتد».

(٧) في (أ) و(ج): «الضعيف».

(٨) في (ب) و(د): «لكره».

(٩) في (ب): «مسألتان».




(١)[فرعٌ: ذَكَرْنا ما إذا شَكَّ في عَدالَتِه [و](٢) قُلنا: إن [صَنيعَ](٣) الشيخِ الإمامِ رحمه الله يَقْتَضِي رفعَ اليدِ عِنْدَه، وقد ذَكَرَ رحمه الله في «بابِ المُساقاةِ»: «أن للقاضي أن يَضُمَّ إلى الوَصِيِّ غَيرَه بمُجَرَّدِ الرِّيبَةِ من غَيرِ ثُبُوتِ خَلَلٍ لفَسادِ الزَّمانِ»، قال: «وإن كان الظاهِرُ من كلامِ الرافعيِّ والأصحابِ خلافَه»، قال: «ولم أجِدِ المَسألَةَ مَنقولَةً»، قال: «ولا يَرْفَعُ يَدَهُ بمُجَرَّدِ الرِّيبَةِ، بل يَضُمُّ إليه غيرَه»(٤).

قلتُ: ومَسْألَةُ الرِّيبَةِ غَيرُ مَسْألَةِ الشكِّ، والمُرْتابُ أضْعَفُ من الشَّاكِّ، فلا يَلْزَمُ من عَدَمِ الرَّفْعِ بالرِّيبَةِ عَدَمُه بالشكِّ، يُوَضِّحُه أن نَصبَ المَشْكُوكِ في عَدالَتِه ابْتِداءً لا يَجُوزُ، ونَصْبُ المُرْتابِ به جَوَّزَ الشيخُ الإمامُ تَخْرِيجَه على وجْهَينِ ثَمَّ، [وضَمَّ غَيرِه إليه](٥) ابتداءً ودَوامًا](٦).

١٩٤٤ ـ قولُه [صـ ٥٦٠]: **«ويَتَّخِذُ دِرَّةً للتَّأدِيبِ»**، قد يُفْهِمُ أنه لا يُؤَدِّبُ بالسَّوطِ، ويَعْتَضِدُ ذلك بما في الرافعيِّ عن «تَتِمَّةِ التَّتِمَّةِ» في [مُسِيءِ](٧) الأدَبِ بَينَ يَدَي القاضي: «أنه إنما يُؤَدِّبُ بالدِّرَّةِ دُونَ السَّوطِ»، [قال: «لأن](٨) الضَّربَ بالسِّياطِ من شَأنِ الحُدُودِ»(٩)، ويُؤَيِّدُه جَزْمُ الماوَرْدِيِّ بأنه لا يَجُوزُ للزَّوجِ أن يُعَزِّرَ

---

(١) بداية زيادة من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٢) من (أ) فقط.

(٣) في (أ): «صنع».

(٤) انظر: «مغني المحتاج» للخطيب الشربيني (٤/ ١١٨).

(٥) في (أ): «يضم إليه غيره».

(٦) نهاية زيادة من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٧) في (أ): «مسيئي».

(٨) في (ج): «إذ».

(٩) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/ ٤٦٩).




زَوجَته بالسِّياطِ [مُعْتَلًّا][1] بمِثْلِ ذلك[2].

وقد يُقالُ: يُعَزِّرُ بالسِّياطِ في الكَبيرَةِ [التي لا حَدَّ فيها][3]، بخِلافِ الصَّغيرَةِ، ولكِنْ ليس ذلك بشَيءٍ.

والحقُّ الذي لا مِرْيَةَ فيه: أن للقاضي أن يُؤدِّبَ بالسَّوطِ وغَيرِه، وما عَدا ذلك غَلَطٌ فاحِشٌ نَبَّهْتُ عليه لِئلَّا يُغْتَرَّ به، أو مَحْمُولٌ على صَغائِرِ المعاصِي، ثم هو مع ذلك ضَعِيفٌ، وقد [رَدَّ الرافعيُّ[4] ما في «تتِمَّةِ التتِمَّةِ»][5] بقولِ الشافعِيِّ في تأدِيبِ شاهِدِ الزُّورِ: «لا يَبْلُغُ أَرْبَعِينَ سَوطًا»[6].

فائدةٌ: قد عُلِمَ أنَّ **الأصحَّ** أن التأدِيبَ لا يَنْتَهِي إلى أرْبَعِينَ؛ لأنها مَبْلَغُ حَدٍّ، وفي وجْهٍ نَقَلَه الرافعيُّ عن صاحبِ «التقْرِيبِ»: «لا يُزادُ على عَشْرٍ؛ لحَديثِ: «لا يُجْلَدُ فَوقَ عَشَرَةِ أسْواطٍ إلا في حَدٍّ من حُدُودِ اللهِ تعالى»[7]»[8]، وهو صحيحٌ أَلْزَمَ صاحبُ «التقْرِيبِ» الشافعِيَّةَ الأخْذَ به؛ لقولِ إمامِهم: «إذا صحَّ الحديثُ فهو مَذْهَبِي»[9].

---

(١) في (أ) و(د): «معللًا»، وفي (ج): «معلل».
(٢) «الحاوي» للماوردي (١٣/٤٢٣).
(٣) في (ج): «وإن لم يوجب حدًّا».
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٤٦٩).
(٥) في (ج): «رده الرافعي».
(٦) «الأم» للشافعي (٨/٢٩١).
(٧) أخرجه البخاري (٨/ رقم: ٦٨٤٨) ومسلم (٤/ رقم: ٤٤٨٠) من حديث أبي بُردة الأنصاري.
(٨) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٢٩٠).
(٩) انظر: «المجموع» للنووي (١/١٣٨).

ولكِنْ لَفْظُ الحديثِ ما ذَكَرْناهُ، والرافعيُّ أوْرَدَهُ [بلَفْظِ][(١)]: «لا يُجْلَدُ فوقَ العَشَرَةِ إلا في حَدٍّ»، ولو كان هذا لَفْظَه لاقْتَضىٰ ما قاله صاحبُ «التقْرِيب»، ولكِنْ في الحديثِ التَّصْرِيحُ بلَفْظِ السَّوطِ، قال بعضُ أصحابِنا المُحَدِّثِينَ: «فاقْتَضىٰ الزِّيادَةَ عليها بغَيرِ السَّوطِ كالنَّعْلِ [د/٢٤٥/أ] والدِّرَّةِ ونَحْوِهِما».

قلتُ: ولم أزَلْ أجْنَحُ إلىٰ هذا، وأودُّ لو ذَهَبَ من أصحابِنا ذاهبٌ [ب/٢٥٥/أ] إلىٰ أنه يَجُوزُ تجاوُزُ العَشَرَةِ بغَيرِ السَّوطِ. ولا يَجُوزُ تجاوُزُها بالسِّياطِ أخْذًا بالحَدِيثِ وبالأدِلَّةِ الدَّالَّةِ علىٰ جَوازِ الزِّيادَةِ علىٰ العَشْرِ، [فتُحْمَلُ][(٢)] [تلك][(٣)] [الزِّيادَةُ][(٤)] علىٰ ما إذا وَقَعَ التَّعْزِيرُ بغَيرِ [السِّياطِ][(٥)]، والحَديثُ علىٰ مَوْرِدِه، وهو ما إذا وَقَعَ التَّعْزِيرُ بالسَّوطِ.

ولا يَمْنَعُني عنِ الإقْدامِ علىٰ الفُتْيا بهذا التَّفْصِيلِ إلا:

ـ أنِّي لم أطَّلِعْ علىٰ مَن صَرَّحَ به من أصحابِنا في الفِقْهِيَّاتِ.

ـ وأن الشافعيَّ ﷺ قال في تَأدِيبِ شاهِدِ الزُّورِ: «لا يَبْلُغُ أرْبَعِينَ سَوطًا»، فاقْتَضىٰ أن السِّياطَ تَتَجاوَزُ [العَشَرَةَ][(٦)] تعْزِيرًا.

ـ وأن البَيْهقِيَّ رَوىٰ [أن][(٧)] عُمَرَ بنَ عبدِالعزيزِ كَتَبَ: «ألا يَبْلُغ التَّعْزِيرُ أدْنىٰ

---

(١) في (ب): «بلفظة».
(٢) في (ج): «لتحمل».
(٣) في (أ): «ذلك».
(٤) من (د) فقط.
(٥) في (ج): «السوط».
(٦) هذا هو الصواب، وفي جميع النسخ: «العشر».
(٧) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «عن».



الحُدُودِ أرْبَعِينَ سوطًا»[1] ، وإنِ احْتَمَلَ أن يكُونَ قولُ عمرَ بنِ عبدِالعزيزِ: «أرْبَعِينَ سوطًا» مَنْصُوبًا على أنه تَمْيِيزٌ وَصَفَ به أدْنَى الحَدِّ ، والمَعْنَى: لا يَبْلُغُ التَّعْزِيرُ أدْنَى الحَدِّ الذي هو أرْبَعُونَ سوطًا ، ولا يَلْزَمُ من ذلك أن ما دُونَه يكُونُ بالسِّياطِ ، فافْهَمْ هذا .

ـ وأن الرافعيَّ ذَكَرَ في «الشرحِ»: «عن عُمَرَ ﷺ: «أنه كَتَبَ إلى أبي مُوسَى الأشعريِّ: أنه لا يَبْلُغُ بنَكالٍ أكْثَرَ من عِشْرِينَ سوطًا»[2]» ، قال: «ويُرْوَى: «ثَلاثِينَ إلى [أرْبَعِينَ][3]»»[4] .

فكُنْتُ أجْبُنُ لهذه الأمُورِ عنِ الفُتْيا بذلك ، إلى أن ظَفِرْتُ في كتابِ «أدَبِ القَضاءِ» لأبي سَعِيدٍ الإصْطَخْرِيِّ ﷺ بقولِه في [مُسِيءِ][5] الأدَبِ بَينَ يَدَي القاضي: «وأَحَبُّ إليَّ أن يُضْرَبَ بالدِّرَّةِ ، وإن كان بالسَّوطِ فلا أُحِبُّ أن يكُونَ ذلك فَوقَ عَشَرَةِ أسْواطٍ ، وإن ضُرِبَ بالدِّرَّةِ فلا يَبْلُغُ فَوقَ تِسْعٍ وثَلاثِينَ»[6] ، انتهى .

فَسُرِرْتُ بذلك ، وانْشَرَحَتْ نفسِي للفُتْيا بالتَّفْصِيلِ وِفاقًا للإصْطَخْرِيِّ ، وأنا [أُجَوِّزُ][7] أن يُحْمَلَ كلامُ صاحبِ «التقْرِيب» عليه ، ويكُونُ إنَّما مَنَعَ الزِّيادَةَ على [العَشْرِ][8] فيما إذا عُزِّرَ بالسِّياطِ .

---

(١) البيهقي (١٧/ رقم: ١٧٦٤٩).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٦/ رقم: ١٤٤٧٧).

(٣) في (أ) و«الشرح الكبير»: «الأربعين».

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٢٩١).

(٥) في (أ): «مسيئي».

(٦) انظر: «المهمات» للإسنوي (٨/٣٦٤).

(٧) في (د): «أرجو».

(٨) في (أ): «العشرة».

ثم رَأيْتُ بعضَ أصحابِنا حَكَىٰ وجهًا: «أن الزِّيادَةَ علىٰ عَشَرَةِ أسْواطٍ بالأيْدِي والنِّعالِ وأطرافِ الثيابِ وبالحَبْسِ الطَّويلِ جائِزَةٌ دُونَ السِّياطِ»، وهذا هو ما حَكَيْناهُ عنِ الإصْطَخْرِيِّ، واللهُ أعْلَمُ.

١٩٤٥ ـ قولُه [صـ٥٦٠]: «**إنِ القاضيَ إذا كانت له عادَةٌ بقَبُولِ هَدِيَّةِ إنْسانٍ قَبْلَ الوِلايَةِ جازَ له أن يَقْبَلَ منه [بَعْدَ الوِلايَةِ بقَدْرِها]**(١) **إذا لم يَكُنْ له خُصُومَةٌ، والأَولَىٰ أن يُثِيبَ**»، الأَولَىٰ أن لا يَقْبَلَ، فإن قَبِلَ فالأَولَىٰ أن يُثِيبَ، وللشيخِ الإمامِ رحمه الله في الهدايا تَصْنِيفٌ جَلِيلٌ سَمَّاهُ «فَصْلَ المَقالِ في هَدايا العُمَّالِ»، ولا مَزِيدَ علىٰ حُسْنِه، بَيَّنَ فيه أن جَمِيعَ العُمَّالِ سواءٌ، وأن حالَ [د/٢٤٥/ب] القاضي منهم أشَدُّ وأغْلَظُ.

۞ تَنْبِيهاتٌ:

* **إحْداها**: ما يُنْعِمُ به المُلُوكُ علىٰ القُضاةِ من الخِلَعِ وغَيرِها لا يَظْهَرُ أن حُكْمَه حُكْمُ الهَدِيَّةِ، بل إنه حَلالٌ؛ لأنه لا يُفْعَلُ لاستمالَةِ قَلْبِ القاضي في مُحاكَمَةٍ، وأنا أعْتَقِدُ في ضابِطِ الهَدِيَّةِ أنه يَحْرُمُ علىٰ القاضي قَبُولُ هَدِيَّةِ مَن يُهْدِي للقاضِي في العُرْفِ لِيَسْتَمِيلَ خاطِرَه ويَتَقَرَّبَ إلىٰ قَلْبِه لقَضاءِ أَرَبِه.

وضابِطُ ذلك: كُلُّ مَن هو دُونَ القاضي ومَن هو مِثْلُه ممَّن قد يَحْتاجُ إلىٰ القاضي، وكَثِيرٌ ممَّن هو فَوقَه دُونَ بعضِ مَن هو [ب/٢٥٥/ب] فَوقَه كالمُلُوكِ الذين يَصِلُ إلىٰ القاضي إنْعامُهُم ولا يَقْصِدُونَ بذلك قَضاءَ حَوائِجِهم عِنْدَه، فإن حَوائِجَهم عِنْدَه إن كان ممَّن يُراعِيهم لا يَتَوَقَّفُ علىٰ الهَدِيَّةِ لِما لهم من الجاهِ، وإن كان ممَّن لا يُراعِيهم لم تُفِدِ الهَدِيَّةُ.

---

(١) في (أ): «بعد العادة بقدرها»، وفي (ب): «بقدر العادة بعدها»، وليست في (ج).



وأقولُ: يَحْرُمُ قَبُولُ هَدِيَّةِ القِسْمِ الأوَّلِ، [كانت له عادَةٌ قَبْلَ القَضاءِ أم لم تَكُنْ، كانت له حُكُومَةٌ أم لم تكُنْ، ويَجُوزُ قَبُولُ القِسْمِ الثاني][1] ولكِنْ بشَرْطَيْنِ:

أحَدُهما: أن يجد القاضي من نفسِه أن حالَه لم يَتَغَيَّرْ في التَّصْميمِ على الحَقِّ، وأنه قَبْلَ الهَدِيَّةِ وبَعْدَها سواءٌ، فلْيُحاسِبْ نفسَه، فإن هذا مَوضِعُ مَزَلَّةٍ.

والثاني: أن تَجْرِي عادَةُ ذلك المَلِكِ بفِعْلِ هذا مع مَن هو في مَنْصِبِ هذا القاضي، سواءٌ تَقَدَّمَ له فِعْلُه مع هذا القاضي أم لا؛ لأنه إنما يُهْدِي لصاحبِ المَنْصِبِ مِن حيثُ هو، وخُصُوصُ هذا القاضي عِنْدَه غيرُ مُعْتَبَرٍ.

* **الثاني**[2]: أفْتَى الشيخُ الإمامُ بأنه يَجُوزُ للقاضي قَبُولُ الصَّدَقَةِ ممَّن لم يَكُنْ له عادَةٌ؛ لأنها تَقَعُ في يَدِ الرحمنِ، وخُصُوصُ القَضاءِ [غَيرُ مَقْصُودٍ][3] بها، ذَكَرَه في «المَسائِلِ الحَلَبِيَّاتِ»[4].

وهو يُشْبِهُ المَنْزِعَ الذي نَزَعْنا إليه، وذَكَرَه أيضًا في «التَّفْسِيرِ» في «سُورَةِ الطُّورِ» في الكلامِ على قولِه تعالى: ﴿أَمْ تَسْـَٔلُهُمْ أَجْرًا فَهُم مِّن مَّغْرَمٍ مُّثْقَلُونَ﴾ [الطور: ٤٠]، وقال: «إن لم يَكُنْ المُتَصَدِّقُ عارفًا بأنه القاضي ولا القاضي عارفًا بعَينِه فلا شَكَّ في الجَوازِ، وإلا فيَحْتَمِلُ أن يكُونَ كالهَدِيَّةِ، ويَحْتَمِلُ الفَرْقَ بأن المُتَصَدِّقَ إنما يَبْتَغِي ثوابَ الآخِرَةِ»[5]، انتهى. وهذا التَّفْصِيلُ حَقٌّ.

---

(١) من (أ) و(د) فقط.

(٢) أي: من التنبيهات.

(٣) في (د): «ليس مقصودًا»، وليست في (ج).

(٤) «قضاء الأرب» لتقي الدين السبكي (صـ ٣٥١).

(٥) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٥٩٥٥).




* **الثالثُ**: تَرَدَّدَ الشيخُ الإمامُ في «التفْسِيرِ» فيما لو شَرَطَ واقِفٌ تَدْرِيس مَدْرَسَةٍ للقاضي وكان للتَّدْرِيسِ مَعْلُومٌ، فقال: «يَحْتَمِلُ بُطْلانَ الشَّرطِ، ويَحْتَمِلُ أن يُقالَ: إن طَلَبَ القاضي التَّدْرِيسَ مِن غيرِ مَعْلُومٍ أُجِيبَ إليه ويَصِحُّ الشَّرطُ، ويَحْتَمِلُ أن يُقالَ: إنه يُجابُ ويَأخُذُ المَعْلُومَ؛ لأنه ليس مُعَيَّنًا».

قال: «وهذا في حياةِ الواقِفِ، أمَّا بَعْدَ مَوتِه أو إذا كان من غَيرِ أهلِ وِلايَتِه فلا يُتَخَيَّلُ فيه مَنْعٌ»، قال: «وإن وَقَفَ عليه واحِدٌ من أهلِ وِلايَتِه وشَرَطْنا القَبُولَ في الوَقْفِ فهو [د/٢٤٦/أ] كالهَدِيَّةِ، وإلا فيَنْبَغِي الحُكْمُ بالصحَّةِ كما لو كان له عليه دَينٌ فأبْرَأهُ منه»، قال: «فإنه يَبْعُدُ أن يُقالَ: إنه لا يَصِحُّ»، قال: «بل يَصِحُّ، وعلى القاضي الاجْتِهادُ في عَدَمِ المَيلِ»[1].

١٩٤٦ ـ قولُه [صـ ٥٦١]: «**لِيُسَوِّ بينَ الخَصْمَينِ في [دُخُولِ]**[2] **عليه**» إلى قولِه: «**والأصحُّ: رَفْعُ [مُسلِمٍ]**[3] **على [ذمِّيٍّ]**[4] **فيه**»، قال ابنُ أبي الدَّمِ في «أدَبِ القَضاءِ»: «إن القاضيَ أبا الطيِّبِ وابنَ الصَّبَّاغِ صَرَّحا باسْتِحْبابِ التَّسْوِيَةِ، وأن لَفْظَ الشيخِ في «المُهَذَّبِ»: «وعلى الحاكِمِ أن يُسَوِّيَ [بين الخِصْمَينِ][5] في الدُّخُولِ والإقْبالِ والاسْتِماعِ»». قال ابنُ أبي الدَّمِ: «والذي أراهُ أن ذلك واجِبٌ لأدِلَّةٍ كَثِيرَةٍ ظاهِرَةٍ، غيرَ أنَّ المَنقولَ ما ذَكَرْناهُ»[6].

---

(١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٥٩٥٥).
(٢) في (د): «الدخول».
(٣) في (د): «المسلم».
(٤) في (د): «الذمي».
(٥) من (ج) و«المهذب» و«أدب القضاء» فقط.
(٦) «أدب القضاء» لابن أبي الدم (١/٣٥٣ ـ ٣٥٥).



قلتُ: والذي نَقلَه الرافعيُّ عنِ الأكْثَرينَ الوُجُوبُ[1]، كما اقْتَضَتْهُ عِبارةُ «المُهَذَّبِ»[2]، وهو **الصحيحُ**.

واعْلَمْ أن كلامَ «المنهاجِ» صَريحٌ في أنه لا يُقَدَّمُ المُسْلِمُ علىٰ الكافِرِ في الدُّخُولِ، ولكِنْ في رَفْعِ المَجْلِسِ فقط، وفي «التنبيهِ» تَقْدِيمُه في الأمْرَينِ[3]، وفي «الرافعيِّ»: أن الوَجْهينِ في تَقْدِيمِه في الرَّفْعِ يُمْكِنُ أن يَكُونا في سائِرِ وجُوهِ الإكْرامِ[4]، قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «وصَرَّحَ به الفُورانِيُّ قَبْلَه»[5].

قلتُ: وقد يُقالُ: لا يَنْبَغِي جَرَيانُهُما في [ب/٢٥٦/أ] الدُّخُولِ بخِلافِ سائِرِ وجُوهِ الإكْرامِ؛ فإن في تَقْدِيمِ أحَدِ الخَصْمَينِ في الدُّخُولِ رِيبَةً ليست في غَيرِه، فإن الخَصْمَ يَتَّهِمُ السَّابِقَ إلىٰ الدُّخُولِ بالاخْتِلاءِ بالحاكِمِ في شأنِه.

وقد رَأيْتُ لَفْظَ الفُورانِيِّ في «الإبانَةِ»، قال: «يَنْبَغِي أن يُسَوَّىٰ بينَهما في المَجْلِسِ والنَّظَرِ ورَدِّ السَّلامِ وغَيرِ ذلك.

فرعٌ: إذا كان أحَدُهما كافرًا، فهل يُسَوَّىٰ بينَهما؟ وجْهانِ، أحَدُهما: يُسَوَّىٰ؛ لأنهما اسْتَوَيا في الدَّعْوَىٰ، والثاني: لا»[6]، انتهىٰ.

وليس فيه تَصْرِيحٌ بمَسْألَةِ الدُّخُولِ، وفي «الحاوي» للماوَرْدِيِّ ما نصُّه: «وفي

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٤٩٤).

(٢) «المهذب» للشيرازي (٣/٣٩٢).

(٣) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٥٣).

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٤٩٤).

(٥) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٨/١٤٤).

(٦) انظر: «المهمات» للإسنوي (٩/٢٧٣).




التَسْويَةِ بَينَ المُسْلِمِ والكافِرِ في المَجْلِسِ وجْهانِ، أحَدُهما: يُسَوَّىٰ بَينَهما فيه كما [يُسَوَّىٰ][1] بَينَهما في المَدْخَلِ والكَلامِ، والثاني: [يُقَدَّمُ][2] المُسْلِمُ»[3]، انتهىٰ.

وفيه دَلِيلٌ علىٰ أن المَدْخَلَ والكلامَ لَيْسا مَحَلَّ الخلافِ وأنهما مُتَّفَقٌ عليهما؛ لأنه جَعَلَهُما أصْلًا وقاسَ عليه، وكذلك في الاسْتِقْصاءِ وغَيرِه.

وذَكَرَ الماوَرْدِيُّ في «الحاوي» حِكايَةَ عَليٍّ بنِ أبي طالِبٍ: «[حيث][4] اخْتَصَمَ مع يَهُودِيٍّ وتَرافَعا إلىٰ شُرَيحٍ، فلمَّا دَخَلا قامَ شُرَيحٌ من مَجْلِسِه حتىٰ جَلَسَ فيه عليٌّ وجَلَسَ شُرَيحٌ واليَهُودِيُّ بَينَ يَدَيهِ، فقال عليٌّ: لولا أنَّ خَصْمِي [ذِمِّيٌّ][5] لجَلَسْتُ معه بَينَ يَدَيكَ، لكِنْ سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «لا تُساوُوهُم في المَجالِسِ»»، ثم قال الماوَرْدِيُّ: «ولولا ضَعْفٌ في إسْنادِ هذا الحَديثِ لَقُدِّمَ المُسْلِمُ علىٰ الذمِّيِّ وجْهًا واحِدًا»[6].

قلتُ: والأمْرُ كما قال؛ ففي إسْنادِه مَقالٌ وجَهالَةٌ، وقد رَواهُ البَيْهَقِيُّ [د/٢٤٦/ب] من وجْهَينِ[7]، وكذلك رَوَىٰ كتابَ عُمَرَ رضي الله عنه إلىٰ أبي موسىٰ الأشعريِّ المُقْتَضِيَ [التسْوِيَةَ][8][9].

---

(١) في (أ) و(ج) و«الحاوي»: «سوي».
(٢) في (ج): «تقديم».
(٣) «الحاوي» للماوردي (١٦/٢٧٦).
(٤) في (ب): «حين».
(٥) في (د): «يهودي».
(٦) «الحاوي» للماوردي (١٦/٢٧٦).
(٧) البيهقي (٢٠/ رقم: ٢٠٤٩٥).
(٨) في (أ): «بالتسوية»، وفي (ج) و(د): «للتسوية».
(٩) البيهقي (٢٠/ رقم: ٢٠٥٦٧).



قلتُ: وهو ما أخْبَرَنا به مُحَمَّدُ بنُ إسْماعيلَ الحَمَويُّ[1] قِراءَةً عليه وأنا أسْمَعُ، أخْبَرَنا أبو الفَرَجِ عبدُالرحمنِ بنُ أحْمَدَ بنِ عبدِالملكِ[2] قِراءَةً عليه، أخْبَرَنا عبدُالصَّمَدِ بنُ مُحَمَّدِ بنِ أبي الفَضْلِ الحَرَسْتانيُّ[3] إجازَةً إن لم يَكُنْ حُضُورًا، أخْبَرَنا [الفَقِيهُ][4] نَصْرُ اللهِ بنُ مُحَمَّدِ بنِ عبدِالقَويِّ المِصِّيصِيُّ[5] إجازَةً إن لم يَكُنْ سَماعًا، أخْبَرَنا الفَقِيهُ نَصْرُ بنُ إبراهيمَ المَقْدِسِيُّ، أخْبَرَنا أبو الفَتْحِ سُلَيمُ بنُ أيُّوبَ،

---

(١) هو: محمد بن إسماعيل بن عمر بن المسلم بن حسن بن نصر بن يحيىٰ الدمشقي، عز الدين بن ضياء الدين بن الحموي، ولد سنة: ٦٨٠، عُنِيَ به أبوه فاسمعه كثيرًا، وسمع من الفخر ابن البخاري وجماعة فوق المائة الكثير، وأجاز له جماعة منهم: ابن أبي عمرو، وتفرد بسماع «السنن الكبير»، وله مسموعات في مجلدين، وأكثر عنه العراقي. راجع ترجمته في: «الدرر الكامنة» لابن حجر (٣/ رقم: ١٠٢٨).

(٢) هو: عبدالرحمن بن أحمد بن عبدالملك بن عثمان، شمس الدين أبو الفرج المقدسي الحنبلي، ولد سنة: ٦٠٦، وسمع من الكندي وابن مندويه وابن الحرستاني، وغيرهم، وكان فقيهًا صالحًا خيرًا مأمونًا، وله إجازة من أبي الفخر أسعد وعين الشمس الثقفية وعمر بن طبرزد وزاهر بن أحمد، وكان واسع الرواية عالي الإسناد، وتوفي سنة: ٦٨٩. راجع ترجمته في: «معجم الشيوخ» للذهبي (١/ رقم: ٣٩٥).

(٣) هو: عبدالصمد بن محمد بن أبي الفضل، جمال الدين أبو القاسم الدمشقي، الشافعي، ابن الحَرَسْتاني، قاضي القضاة، مُسنِدُ الشام، من ذرية سعد بن عبادة، ولد سنة: ٥٢٠، وسمع من: عبد الكريم بن حمزة، وطاهر بن سهل، وجماعة، وأجاز له: الفراوي، والسيدي، وطائفة، وبرع في المذهب، وأفتىٰ ودرَّس، وعُمِّر دهرًا، وتفرد بالعوالي، وحدَّث عنه: الضياء، وابن النجار، وخلق كثير، توفي سنة: ٦١٤. راجع ترجمته في: «سير أعلام النبلاء» للذهبي (٢٢/ ٨٠).

(٤) من (د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٥) هو: نصر الله بن محمد بن عبدالقوي، أبو الفتح بن أبي عبدالله المِصِّيصِي اللاذقي، الفقيه الشافعي الأصولي الأشعري نسبًا ومذهبًا، ولد سنة: ٤٤٨، وسمع أبا بكر الخطيب وأبا الفتح المقرئ، وعليه تفقه، وكان صلبًا في السنة، وكان يدرس في الزاوية الغربية إلىٰ أن مات، وتوفي سنة: ٥٤٢. راجع ترجمته في: «تاريخ دمشق» لابن عساكر (٦٢/ رقم: ٧٨٤٧).

أخْبَرَنا الشيخُ أبو حامدٍ الإسْفَرايينيُّ، أخْبَرَنا أبو الحَسَنِ عليُّ بنُ عُمَرَ الدارَقُطْنِيُّ، حَدَّثَنا أبو جَعْفَرٍ مُحَمَّدُ بنُ سُلَيمانَ النُّعْمانيُّ[1]، حَدَّثَنا عبدُاللهِ بنُ عبدِالصَّمَدِ بنِ أبي خِداشٍ[2]، حَدَّثَنا عيسىٰ بنُ يُونُسَ[3]، حَدَّثَنا [عُبَيدُاللهِ][4] بنُ أبي حُمَيدٍ[5]، عن أبي المَلِيحِ الهُذَلِيِّ[6]، قال:

---

(١) هو: محمد بن سليمان بن محمد بن سليمان بن عمرو بن الحصين، أبو جعفر الباهلي النعماني، قدم بغداد وحدث بها عن: ابن أبي خداش، والجرجرائي، وجماعة، روىٰ عنه: الدارقطني ووثقه، وابن شاهين، وغيرهم، ومات بالنعمانية سنة: ٣٢٢. راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» للخطيب (٣/ رقم: ٨٢٩).

(٢) هو: عبدالله بن عبدالصمد بن أبي خِدَاشٍ الموصلي، روىٰ عن: المعافىٰ بن عمران، وهو آخر أصحابه؛ وسفيان بن عيينة، وعيسىٰ بن يونس، ومعتمر بن سليمان، ومخلد بن يزيد، وجماعة، وعنه: النسائي وقال: لا بأس به؛ وأبو يعلىٰ الموصلي، ومحمد بن محمد الباغندي، وآخرون، توفي سنة: ٢٥٥. راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (٦/١٠٦).

(٣) هو: عيسىٰ بن يونس بن أبي إسحاق، أبو عمرو وأبو محمد الهمداني السبيعي الكوفي، المرابط بثغر الحدث، أخو الحافظ إسرائيل، حدث عن: أبيه وأخيه، ولم يدرك جده، وروىٰ عن: سليمان التيمي وهشام بن عروة والأعمش والأوزاعي وشعبة والثوري وخلق كثير، وكان واسع العلم كثير الرحلة وافر الجلالة، حدث عنه: بقية وابن وهب، وأمم سواهم، غزا وحجَّ ٤٥ مرةً، ومات سنة: ٨٧. راجع ترجمته في: «سير أعلام النبلاء» للذهبي (٨/٤٨٩).

(٤) كذا في «تهذيب الكمال»، وهو الصواب، وفي جميع النسخ: «عبدالله».

(٥) هو: عبيد الله بن أبي حميد الهذلي، أبو الخطاب البصري، واسم أبي حميد: غالب، روىٰ عن: أبي المليح الهذلي، وروىٰ عنه: الخليل بن موسىٰ، وعيسىٰ بن يونس، وجماعة، قال الإمام أحمد: «ترك الناس حديثه»، وقال البخاري: «منكر الحديث». راجع ترجمته في: «تهذيب الكمال» للمزي (١٩/ رقم: ٣٦٢٩).

(٦) هو: عامر ـ وقيل: زيد ـ بن أسامة أبو المليح الهذلي البصري، روىٰ عن أبيه، وعائشة، وبريدة بن الحصيب، وعوف بن مالك، وابن عباس، وعبدالله بن عمرو، وجماعة، وروىٰ عنه خالد الحذاء، وحجاج بن أرطأة، وقتادة، وأبو بكر الهذلي، وكان عاملًا علىٰ الأُبلَّة، توفي سنة: ١١٢. راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (٣/٣٤٩).



«كَتَبَ عُمَرُ بنُ الخَطَّابِ رضي الله عنه إلىٰ أبي مُوسَىٰ الأشعريِّ:

أمَّا بَعْدُ، فإن القَضاءَ فَريضَةٌ مُحكَمَةٌ، وسُنَّةٌ [مُتَّبَعَةٌ][1]، فافْهَمْ إذا [أُدْلِيَ][2] إليك؛ فإنه لا يَنْفَعُ تَكَلُّمٌ بحقٍّ لا نَفاذَ له. وآسِ بَينَ الناسِ في وجْهِكَ ومَجْلِسِكَ وعَدْلِكَ حتىٰ لا يَيْأَسَ الضَّعيفُ من عَدْلِكَ، ولا يَطْمَعَ [الشَّرِيفُ][3] في حَيفِكَ. البَيِّنَةُ علىٰ منِ ادَّعَىٰ، واليَمِينُ علىٰ مَن أنْكَرَ. والصُّلْحُ جائِزٌ بَينَ الناسِ، إلا صُلْحًا أحَلَّ حرامًا أو حَرَّمَ حلالًا. لا يَمْنَعُكَ قَضاءٌ قَضَيتَه راجَعْتَ فيه نفسَكَ وهُدِيتَ فيه لِرُشْدِكَ أن تُراجِعَ الحَقَّ؛ فإنَّ الحَقَّ قَدِيمٌ، ومُراجَعَةُ الحَقِّ خَيرٌ من التَّمادِي في الباطِلِ.

الفَهْمَ! الفَهْمَ! فيما يَخْتَلِجُ في صَدْرِكَ مِمَّا لم [يَبْلُغْكَ في كتابٍ ولا سُنَّةٍ][4]. اعْرِفِ الأمْثالَ والأشْباهَ، ثم قِسِ الأمُورَ عِنْدَ ذلك، فاعْمِدْ إلىٰ [أحَبِّها][5] إلىٰ اللهِ عز وجل [ب/٢٠٦/ب] وأشْبَهِها بالحقِّ فيما تَرَىٰ. اجْعَلْ للمُدَّعِي أمَدًا يَنْتَهِي إليه، فإن أحْضَرَ بَيِّنَةً أخَذَ بحقِّه، وإلا وَجَّهْتَ القَضاءَ عليه؛ فإن ذلك أجْلَىٰ للعَمَىٰ، وأبْلَغُ في العُذْرِ.

المسلمونَ عُدُولٌ بعضُهم علىٰ بعضٍ، إلا: [مَجْلُودًا][6] في حَدٍّ، أو

---

(١) في (ب): «متعينة».

(٢) في (أ): «أدي».

(٣) في (د): «شريف».

(٤) في (أ) و(ج) ونسخة كما في حاشية (د): «يبلغك في الكتاب والسنة»، وفي (د): «يبلغ الكتاب والسنة».

(٥) في (ب): «أقربها».

(٦) في (ج) و(د): «مجلود».



[مُجرَّبًا][1] في شَهادَةِ زُورٍ، أو [ظَنِينًا][2] في ولاءٍ أو [نَسَبٍ][3].

إن اللهَ تعالىٰ تَوَلَّىٰ مِنكُم السَّرائِرَ، ودَرَأَ عنكم بالبَيِّناتِ والأَيْمانِ.

وإيَّاكَ و[الغَلَقَ][4]، والضَّجَرَ، والتَّأَذِّيَ بالناسِ والتَّنَكُّرَ للخُصُومِ في مَواطِنِ الحَقِّ التي يُوجِبُ اللهُ بها الأَجْرَ، ويَحْسُنُ بها الذُّخْرُ؛ فإنه من يُصْلِحْ نِيَّتَه فيما بَيْنَه وبَيْنَ اللهِ ـ ولو علىٰ نفسِه ـ يَكْفِه اللهُ [ما][5] بَينَه وبَينَ الناسِ، ومَن تَزَيَّنَ للناسِ بما يَعْلَمُ اللهُ منه غَيرَ ذلك يَشِينُه اللهُ، فما ظَنُّكَ بثَوابِ عِنْدَ اللهِ تعالىٰ في عاجِلِ رِزْقِه وخَزائِنِ رَحْمَتِه، والسَّلامُ [عليكَ][6]».

رَواهُ البَيْهقِيُّ من حَديثِ مَعْمَرٍ البَصْرِيِّ عن أبي العَوَّامِ البَصْرِيِّ، وقال: «هو كتابٌ مَعْرُوفٌ مَشْهُورٌ لا بُدَّ للقُضاةِ مِن مَعْرِفَتِه والعَمَلِ به»[7]. [د/٢٤٧/أ]

قلتُ: والطريقُ التي سُقْناها تُسْتَحْسَنُ؛ بسببِ ما اجْتَمَعَ فيها من العُلَماءِ، [فمِن][8] القاضي عبدِالصَّمَدِ بنِ الحَرَسْتانيِّ إلىٰ الدارَقُطْنيِّ أئمَّةٌ أعْلامٌ رحمهم الله.

وقد تَكَلَّمَ أبو العباسِ المُبَرِّدُ في أوَّلِ كتابِ «الكامِلِ» علىٰ مَعانِي هذا الكتابِ كلامًا حَسَنًا، وقال: «الظَّنِينُ في النَّسَبِ: من انْتَمَىٰ إلىٰ غَيرِ أبِيهِ أوِ ادَّعَىٰ إلىٰ غَيرِ

(١) في (ج) و(د): «مجرب».
(٢) في (ج) و(د): «ظنين».
(٣) في (ج) و(د) ونسخة كما في حاشية (د): «قرابة».
(٤) في (أ) و(ج): «الغلو».
(٥) في نسخة كما في حاشية (د): «فيما».
(٦) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٧) «معرفة السنن والآثار» للبيهقي (١٤/ رقم: ١٩٧٩٢ ـ ١٩٧٩٥).
(٨) من (أ) و(ج) و(د)، وفي نسخة كما في حاشية (د): «من».



مَوالِيهِ، وكان عُمَرُ لا يَراهُ للشَّهادَةِ مَوضِعًا».

وقال: «قولُه: «إيَّاكَ والغَلَقَ والضَّجرَ» يَعْنِي: ضِيقَ الصَّدْرِ وقِلَّةَ الصَّبْرِ، يُقالُ: في سُوءِ الخُلُقِ: رَجُلٌ غَلِقٌ، وأصْلُه من قولِهم: غَلِقَ الرَّهْنُ، أي: لم يُوجَدْ له [تَخَلُّصٌ](١)، ومنه: أغْلَقْتُ البابَ»(٢).

١٩٤٧ ـ قولُه [صـ ٥٦١]: «**وجَوابِ سَلام**»، قَضِيَّتُه أنَّهُما إذا سَلَّما سَوَّىٰ بَينَهما في الجوابِ، أمَّا إذا سَلَّمَ أحَدُهما دُونَ الآخَرِ فليس فيه تَصْرِيحٌ بحُكْمِه، ولكِنْ ظاهِرُه تَرْكُ الجَوابِ مُطْلَقًا، وهو شيءٌ حَكاهُ الإمامُ واسْتَبْعَدَه(٣)، قال الرافعيُّ: «قال الأصحابُ: يَصْبِرُ حتىٰ يُسَلِّمَ الآخَرُ فيُجِيبُهما، وقد يَتَوَقَّفُ في ذلك عِنْدَ طُولِ الفَصْلِ، فإنه [يَمْنَعُ](٤) من انْتِهاضِه جَوابًا، وذَكَرُوا أنه لا بأسَ أن يَقُولَ للآخَرِ: سَلِّمْ، فإذا سَلَّمَ أجابَهُما، وفي هذا اشْتِغالٌ بغَيرِ الجَوابِ، ومِثْلُه يَقْطَعُ الجَوابَ عنِ الخِطابِ، وكأنَّهم احْتَمَلُوا جميعَ ذلك لِئلَّا يَبْطُلَ مَعْنَىٰ التَّسْوِيَةِ، وحَكَىٰ الإمامُ أنهم جَوَّزوا له تَرْكَ الجَوابِ مُطْلَقًا واسْتَبْعَدَه»(٥)، انتهىٰ.

وفي المَسْأَلَةِ وجُوهٌ غيرُ ما ذَكَرَه:

* **أحَدُها:** يَرُدُّ علىٰ المُسَلِّمِ في الحالِ. حَكاهُ الماوَرْدِيُّ والغزاليُّ في «الوَسِيطِ»(٦).

---

(١) في (أ): «مخلص»، وليست في (ج).
(٢) «الكامل» للمبرد (١/٢٢ ـ ٢٤).
(٣) «نهاية المطلب» للجويني (١٨/٥٧٢).
(٤) في (ج): «يمتنع».
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٤٩٣).
(٦) «الوسيط» للغزالي (٧/٣١٣).



* **والثاني**: بَعْدَ الحُكْمِ. حَكاهُ الماوَرْدِيُّ أيضًا وغَيرُه.

* **والثالثُ**: يَرُدُّ عليهما معًا. حَكاهُ الماوَرْدِيُّ أيضًا[1]، وهو غَرِيبٌ؛ لأن الردَّ علىٰ مَن لم يُسَلِّمْ غَيرُ مَعْقُولٍ، وكأنَّه جَعَلَ سَلامَ واحدٍ من الجَماعَةِ بمَنْزِلَةِ سَلامِهِم، فيَرُدُّ مُطْلَقًا.

وفي «أدَبِ القَضاءِ» لشُرَيحٍ حِكايَةُ وجْهَينِ في أنه: «هل للقاضي تَخْصِيصُ بعضِ الرَّعايا بإنْفاذِ الهَدِيَّةِ إليه؟»[2].



(١) «الحاوي» للماوردي (١٦/٤٦).

(٢) «روضة الحكام» لشريح الروياني (صـ ١١٠).




بَابُ
صِفَةِ القَضاءِ

١٩٤٨ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٥٤]: «**فله أن يَقُولَ لهما: تَكَلَّما**»، المُرادُ ما صَرَّحَ به في «المنهاجِ»: «لِيتَكَلَّمَ المُدَّعِي مِنْكُما»[١]، وفي الرافعيِّ: «[أنَّ له أنْ][٢] يَقُولَ للمُدَّعِي إذا عَرَفَه: تَكَلَّمْ»[٣].

[ب/٢٥٧/أ] وفي «الشامِلِ» لابنِ الصَّبَّاغِ: «أنه يَقُولُ: لِيَتَكَلَّمِ المُدَّعِي منكما، ولا يَقُولُ لأَحَدِهما بعَينِه: تَكَلَّمْ؛ لأنه كَسْرٌ للآخَرِ»، يَعْنِي: لإفْرادِه بالخِطابِ.

ونَقَلَه في «الكِفايَةِ»[٤] عنه وعنِ القاضي أبي الطَّيِّبِ وغَيرِهما، وهو حَسَنٌ، ثم يُسْتَثْنَى حالَةُ سُكُوتِهما للتأهُّبِ في الكلامِ أو للهَيبَةِ؛ فإن الماوَرْدِيَّ قال: «يسْكُتُ عنهما حتى يُحَرَّرَ الكلامُ وتَسْكُنَ النَّفْسُ»[٥].

١٩٤٩ ـ قولُه [صـ ٢٥٤]: «**فإن قال المُدَّعَى عليه بَعْدَ النُّكُولِ:** [د/٢٤٧/ب] **أنا أحْلِفُ، لَمْ يُسْمَعْ**»، هذا إذا قال القاضي للمُدَّعِي: احْلِفْ، أو حُكِمَ على المُدَّعَى عليه بالنكُولِ ولم يَرْضَ المُدَّعِي بيَمِينِه بَعْدَ ذلك، أمَّا إذا لم يَقَعْ واحِدٌ منهما فله

(١) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٦٢).
(٢) في (د): «أنه».
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٤٩٥).
(٤) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٨/١٧٧).
(٥) «الحاوي» للماوردي (١٦/٢٧٩).



الحَلِفُ، وفيه وجْهٌ في «الكِفايَةِ»[1]. وأمَّا إذا حُكِمَ عليه، ولكِنْ رَضِيَ المُدَّعِي بحَلِفِه بَعْدَ الحُكْمِ بالنُّكُولِ = **فالأصحُّ**: أن له أن يَعُودَ ويَحْلِفَ.

١٩٥٠ ـ قولُه [صـ ٢٥٤]: «**وإن قال المُدَّعِي بَعْدَ النُّكُولِ: أنا أحْلِفُ، لم يُسْمَعْ إلا أن يَعُودَ في مَجْلِسٍ آخَرَ ويَدَّعِيَ ويَنْكُلَ المُدَّعَىٰ عليه**»، قال الرافعيُّ: «هذا ما أوْرَدَه العراقِيُّونَ والرويانيُّ والهَرَوِيُّ، والمَنْعُ أحْسَنُ وأقْوَىٰ»[2]، وفي «الشرحِ الصغيرِ»: «أنه الأظْهَرُ»، وفي مَتْنِ «الروضةِ»: «أنه [أصحُّ][3]؛ لِئَلَّا تَتَكَرَّرَ دَعْواهُ في القَضِيَّةِ الواحِدَةِ»، قال: «وإن ذَكَرَ المُدَّعِي لامْتِناعِه سَبَبًا، فقال: أرِيدُ أن آتيَ بالبَيِّنَةِ، أو: أسْألَ الفُقَهاءَ، أو: أنظرَ في الحِسابِ، تُرِكَ ولم يَبْطُلْ حَقُّهُ من اليَمِينِ، وهل [تُقَدَّرُ][4] مُدَّةُ الإمْهالِ بثَلاثَةِ أيَّامٍ؟ فيه وجْهانِ، أصحُّهما: نَعَمْ»[5].

فإن قلتَ: هذه الصُّورةُ تُسْتَثْنَىٰ أيضًا، فيُقالُ: لا يَسْقُطُ حَقُّهُ بَعْدَ النُّكُولِ إذا بَيَّنَ لامْتِناعِه سَبَبًا علىٰ الأصحِّ إلىٰ ثَلاثَةِ أيامٍ. **قلتُ**: إذا بَيَّنَ لامْتِناعِه سَببًا لم يَكُنْ ناكلًا، فلا اسْتِثْناءَ.

١٩٥١ ـ قولُه [صـ ٢٥٤]: «**فإن شَهِدُوا وكانوا فُسَّاقًا، قال للمُدَّعِي: زِدْنِي في الشُّهُودِ**»، قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «ظاهِرُه: يَدُلُّ علىٰ أنه يُصْغِي لسَماعِ شَهادَتِهم وإن عَلِمَ فِسْقَهم قَبْلَ الأداءِ، وقد يُوجَّهُ بأنه لو مَنَعَهم لكان هَتْكًا»[6]، والأظْهَرُ في «الشرحِ

(١) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٨/١٩١).
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٢١٢).
(٣) في (د): «الأصح».
(٤) في (ب): «تتقدر».
(٥) «روضة الطالبين» للنووي (١٢/٤٦).
(٦) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٨/١٩٨).



الصغيرِ» وهو الأصحُّ في مَتْنِ «الروضةِ» أنه لا يُصْغِي إليهم[1].

قلتُ: وما ادَّعىٰ أنه ظاهِرُ كلامِ الشيخِ فيه نَظَرٌ، فلم يَزِدِ الشيخُ علىٰ قولِه: إنهم إذا شَهِدُوا، يَقُولُ للمُدَّعِي: زِدْنِي، ولَعَلَّهم ابْتَدَءُوا بالشهادَةِ بَعْدَ الدَّعْوَىٰ وطَلَبِ المُدَّعِي منهم الأداءَ.

١٩٥٢ ـ قولُه [صـ ٢٥٤]: «**فإن كانوا عُدُولًا وارْتاب [بِهِم]**[2]، **اسْتُحِبَّ أن يُفَرِّقَهم**»، قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «ظاهِرُه: اسْتِحْبابُ تَفْريقِ مَن هو [ثابتُ][3] العَدالَةِ عِنْدَه، وإيَّاهُ ذَكَرَ في «المُهَذَّبِ»، والأصحابُ من العراقيِّينَ قالوا: «التفْريقُ في حالةِ الجَهْلِ قَبْلَ التَّزْكِيَةِ»»[4].

قلتُ: مُقْتَضىٰ كلامِ الإمامِ[5] يُوافِقُ الشيخَ، وعليه جَرَىٰ الغزاليُّ[6].

وقد سَكَتَ [الشَّيْخُ][7] عمَّا إذا اخْتَلَفَتْ كَلِمَتُهم، وظاهِرُ كلامِ الأصحابِ: رَدُّ الشهادَةِ بها، وصَرَّحَ به الماوَرْدِيُّ في «الحاوي»[8]، وذَكَرَه الرافعيُّ في تَعْليلِ تَقْدِيمِ التفْرِيقِ علىٰ الاسْتِزكاءِ، حيثُ قال: «والذي ذَكَرَه أصحابُنا العراقيُّونَ وغَيرُهم تقْدِيمُ التفْرِيقِ والاسْتِفْصالِ علىٰ الاسْتِزكاءِ، وهو الوَجْهُ، فإنه إنِ اطَّلَعَ

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي (١١/٢٤٢).

(٢) في (أ) و(ب): «منهم».

(٣) في (ج): «ظاهر».

(٤) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٨/٢٠٢).

(٥) «نهاية المطلب» للجويني (١٨/٤٨٤).

(٦) «الوجيز» للغزالي (٢/٢٤١).

(٧) من (أ) و(ج) فقط.

(٨) «الحاوي» للماوردي (١٦/١٩٠).



علىٰ عَوْرَةٍ اسْتَغْنَىٰ [ب/٢٥٧/ب] عنْ الاسْتِزكاءِ والبَحثِ»[١] ، انتهىٰ .

واخْتَصَرَه في «الروضةِ» علىٰ أنه من كلامِ العراقيِّينَ وغَيرِهم[٢] ، وظاهِرُ كلامِ الرافعيِّ ـ كما رَأيْتَ ـ لا يُعْطِي ذلك ، بل يَظْهَرُ منه أنه تَوجِيهٌ منه لما جَعَلَه الأَوْجَهَ .

وقد يُقالُ: إذا كنَّا نُجَوِّزُ القَضاءَ مع الرِّيبَةِ ، فثَبَتَتْ عَدالَتُهم بَعْدَ اخْتلافِ كَلِمَتِهم ، أو كانت ثابتَةً عِنْدَه قَبْلُ ، ولكنَّه بَحَثَ واسْتَفْصَلَ ـ لمَّا ارْتابَ ـ راجِيًا [د/٢٤٨/أ] إمَّا رجوعًا عنِ الشهادَةِ عِنْدَ الإرْهاقِ إلىٰ البَوحِ بالتفْصِيلِ ، أو تَصْمِيمًا يُزِيلُ تلك الرِّيبَةَ ؛ فإن الشاهِدَ إذا صَمَّمَ بَعْدَ التفْصِيلِ وكان عَدْلًا قَوِيَ الظَّنُّ به ، فإذا كان كذلك وأَمْكَنَ حَمْلُ الاختلافِ علىٰ الغَلَطِ قُضِيَ بالقَدْرِ المُشْتَرَكِ الذي وَقَعَتِ الشهادَةُ به ، ولم يَضُرَّ الاختلافُ في الكَيْفِيَّةِ .

[**فإن قلتَ**: فما فائِدَةُ التفْرِيقِ حينئذٍ ؟

قلتُ: [إنهم][٣] لَعَلَّهم يَرْجِعُونَ ، والرُّجُوعُ قَبْلَ الحُكْمِ مُفِيدٌ ، وبتَقْدِيرِ أن لا يَرْجِعُوا: فلَعَلَّهم يُصَمِّمُونَ فتَزُولَ بتَصْمِيمِهم الرِّيبَةُ كما ذَكَرْناهُ . وبتَقْدِيرِ أن لا تَزُولَ الرِّيبَةُ: [فنَظِيرُ][٤] الحُكْمِ بشَهادَتِهم ـ وإن تَوَقَّفْنا عنه قَبْلَ التفْرِيقِ ـ [ما][٥] قيل فيما إذا قامَتِ البَيِّنَةُ علىٰ الإعْسارِ وعَرَضْنا اليَمِينَ علىٰ المُعْسِرِ وُجُوبًا أوِ اسْتِحْبابًا علىٰ الخلافِ فيه فيَحْتَمِلُ أنه يُطْلَقُ سَبِيلُه مع نُكُولِه عنِ اليَمِينِ وتَوَقُّفِ الحُكْمِ

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٥٠٩).

(٢) «روضة الطالبين» للنووي (١١/١٧٣).

(٣) من (أ) فقط .

(٤) في (أ): «فيظهر» .

(٥) في (أ): «كما» .



بإعْسارِه عليها، وإن كان الشيخُ الإمامُ لم يَرْضَ في «شرحِ المُهَذَّبِ» هذا القولَ على القولِ بأن التحْلِيفَ واجِبٌ، وحاولَ أنه لا اتِّجاهَ له إلا على القولِ بأنه مُسْتَحَبٌّ][1].

١٩٥٣ ـ قولُه [صـ ٢٥٥]: «فإن عادُوا [بالتعْدِيلِ][2]، أَمَرَ مَن عَدَّلَهم في السرِّ أن يُعَدِّلَهم عَلانِيَةً كما عَدَّلَهم سِرًّا»، اخْتَلَفَ الأصحابُ في أن هذا على سبيلِ الوُجُوبِ أو الاسْتِحْبابِ، قال في «الكِفايَةِ»: «وظاهرُ قولِه: «كما عَدَّلَهم سِرًّا» إعادَةُ التزكِيَةِ، وصَرَّحَ القاضي أبو الطيِّبِ والماوَرْدِيُّ والبَنْدَنِيجيُّ وغَيرُهم بأن مَعْنَى تعْدِيلِهم عَلانِيَةً أن يَجْمَعَ بَينَ المُزَكِّي والمُعَدَّلِينَ ويَقُولَ للمُزَكِّي: هؤلاءِ الذينَ [سُئِلتَ][3] عنهم وزَكَّيتَهم؟ فيَقُولُ: نَعَمْ، أو نَحْوَه.

قال القاضي الحُسَينُ: «ويُشْتَرطُ في التزكِيَةِ سُؤالُ القاضي عنها، فلو عَدَّلَ من غَيرِ سُؤالٍ لم يُصْغِ القاضي لقولِه؛ لأن التعْدِيلَ حِسْبَةً لا يُسْمَعُ»»[4][5].

١٩٥٤ ـ قولُهما ـ والعِبارةُ «للتنبيهِ» ـ: «ولا يُقْبَلُ الجَرْحُ إلا مُفَسَّرًا»[6]، يُوهِمُ أنه إذا أُطْلِقَ لم يُعْتَبَرْ ويُقَدَّمُ عليه التعْدِيلُ، وليس كذلك، «بل فائِدَةُ الجَرْحِ فيمَن جُرِّحَ مُطْلَقًا عِنْدَ من يَشْتَرِطُ التفْسِيرَ في الجَرْحِ: التوَقُّفُ عنْ الاحْتِجاجِ به إلى أن يَبْحَثَ عن ذلك الجَرْحِ»، ذَكَرَه النوويُّ في «شرحِ مُسلمٍ» في الرِّوايَةِ[7]، ولا

---

(١) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٢) في (ب): «في التعديل».

(٣) في (أ) و(ج) و«كفاية التنبيه»: «سألت».

(٤) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٨/٢١١).

(٥) كتب في حاشية (ب): «المجزوم به في أصل «الروضة»: قبول الحسبة في الجرح والتعديل».

(٦) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٥٥) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥٦٢).

(٧) «شرح مسلم» للنووي (١/١٢٥).

فَرْقَ بَينَ الرِّوايَةِ والشهادَةِ فيما نحن فيه.

١٩٥٥ ـ قولُهما: «**إن الجَرْحَ مُقدَّمٌ**»(١)، اسْتَثْنَىٰ في «المنهاجِ» ما لو قال المُعَدِّلُ: عَرَفْتُ الجارِحَ ولكنَّه تابَ منه وأصْلَحَ، قال ابنُ الرِّفْعَة: «وذَكَرَ الأصحابُ مَسْأَلَةً أُخْرَىٰ، وهي: ما إذا شُهِدَ بجَرْحِه ببَلَدٍ ثم انْتَقَلَ إلىٰ غَيرِه فعَدَّلَه آخرانِ منها؛ فنُقَدِّمُ التعْدِيلَ، كذا أطْلَقوهُ»، قال: «ويَظْهَرُ أن مَحلَّه: فيما إذا تخَلَّلَتْ مُدَّةُ الاسْتِبْراءِ»(٢).

قلتُ: وعلىٰ هذا فلا اسْتِثْناءَ، لكِنْ يَظْهَرُ أنه إذا تَخَلَّلَتْ مُدَّةُ الاسْتِبراءِ فلا تَعارُضَ حتىٰ يُقالَ: قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ التعْدِيلِ، فكيف يُحْمَلُ ما أطْلَقوهُ علىٰ هذا؟!.

١٩٥٦ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٥٥]: «**فإن جُهِلَ إسْلامُهم رُجِعَ فيه إلىٰ قَولِهم**»، كذا هو مَجْزُومٌ به في «الشرحِ» و«الروضةِ»(٣)، وفي «الكِفايَةِ» وجْهٌ عنِ «الحاوي»: أنه لا يَقْنَعُ بقولِه: «إني مُسْلِمٌ حتىٰ يُخْتَبَرَ بالشهادتَينِ»، واسْتَشْهَدَ له ابنُ الرِّفْعَةِ بقَضِيَّةِ الأعرابيِّ: «الذي شَهِدَ عِنْدَ رسولِ اللهِ ﷺ علىٰ رُؤْيَةِ الهلالِ، فقال: أتَشْهَدُ أن لا إلهَ إلا اللهُ؟ فقال: نَعَمْ، فقال: أتَشْهَدُ أني رسولُ اللهِ؟ فقال: نَعَمْ، فصامَ [ب/٢٥٨/أ] وأمَرَ الناسَ بالصيامِ»(٤)(٥).

---

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٥٥) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥٦٢).
(٢) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٨/٢٢٠).
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٥٠١) و«روضة الطالبين» للنووي (١١/١٦٨).
(٤) أخرجه أبو داود (٢٣٤٠) وابن ماجه (١٦٥٢) والترمذي (٦٩١) والنسائي (٤/ رقم: ٢١٣٠) والحاكم (١/٢٩٧) من حديث ابن عباس. قال الألباني في «إرواء الغليل» (٤/ رقم: ٩٠٧): «ضعيف».
(٥) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٨/٢٠٥).



قلتُ: وليس في الحَديثِ ما يَدُلُّ على أنه لا يَقْنَعُ منه إلا بذلك، غايةُ ما فيه [إجْزاءُ][1] التلَفُّظِ بالشهادتَينِ، ولا شَكَّ فيه.

فإن قلتَ: فقد قال الأصحابُ [د/٢٤٨/ب] في «بابِ الردَّةِ»: «لا يُحْكَمُ بإسْلامِ مَن قال: «أسْلَمْتُ» حتى يَتَلَفَّظَ بالشهادتَينِ؛ لأنه قد يُسَمِّي دينَه الذي عليه إسْلامًا»[2].

قلتُ: المُرتَدُّ مُتَحَقِّقُ الكُفْرِ، فلا يَزالُ إلا بما يُنافِيهِ وهو الشهادَتانِ، فإن قولَه: «أسْلَمْتُ» ليس إسْلامًا، وإن كان إقْرارًا بالإسْلام. فأمَّا ما نحن فيه، فإن الإقْرارَ كافٍ فيه؛ لأنه دالٌّ على سَبْقِ الشهادتَينِ ممَّن لم يَتحَقَّقْ سَبْقُ كُفْرِه، ولذلك نؤاخِذُه في المَوضِعَينِ بالإسْلامِ.

١٩٥٧ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٥٦١]: «**ولا يَقْضِي بخِلافِ عِلْمِه بالإجْماعِ**»، صوابُ العِبارةِ أن يُقالَ: «بما يَعْلَمُ خلافَه»، وبذلك عَبَّرَ الماوَرْدِيُّ، وسنَحْكِي عِبارَتَه، ولا يُقالُ: «بخِلافِ عِلْمِه»؛ فإن مَن يَقْضِي بشَهادَةِ شاهِدَينِ لا يَعْلَمُ كَذِبَهما ولا صِدْقَهما قاضٍ بخِلافِ عِلْمِه، وقَضاؤُه حَقٌّ بالإجماعِ ما لم تَكُنْ رِيبَةٌ، وكذا إن كانت رِيبَةٌ على مَذْهَبِنا، وصَرَّحَ ابنُ الرِّفْعَة بنَقْلِه عنِ القاضي الحُسَينِ والإمامِ وابنِ يُونُسَ عِنْدَ الكلامِ على تفْريقِ الشهُودِ إذا ارْتابَ بهم القاضي[3].

ثم دَعْوَى المُصَنِّفِ الإجْماعَ مَمْنُوعَةٌ؛ ففي «الحاوي» للماوَرْدِيِّ قَبْلَ قولِه «فصلٌ: وإذا حَكَّمَ رَجُلانِ رَجُلًا من الرَّعِيَّةِ» ما نصُّه: «إذا شَهِدَ عِنْدَه شاهِدانِ بما

---

(١) في (أ) و(ج): «إجراء».

(٢) انظر: «روضة الطالبين» للنووي (١٠/٨٥).

(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٨/٢٠١).



يَعْلَمُ خلافَه لم يَجُزْ أن يَحْكُمَ بعِلْمِه، واخْتَلَفَ أصحابُنا في جَوازِ حُكْمِه بالشهادَةِ علىٰ وجْهَينِ؛ **أحَدُهما**: يَحْكُمُ بها؛ لأن الشهادَةَ هي المُعْتَبَرَةُ في حُكْمِه، دُونَ عِلْمِه. **والوَجْهُ الثاني** ـ وهو الأصحُّ ـ: لا يَجُوزُ أن يَحْكُمَ بالشهادَةِ؛ لأنه مُتحَقِّقٌ لكَذِبِها»[1]، انتهىٰ.

ولكِنْ كنتُ أسمعُ الوالدَ رضي الله عنه يَتوَقَّفُ في إثْباتِ هذا الخلافِ.

ثم قولُ الماوَرْدِيِّ: «إنه لا يَحْكُمُ بعِلْمِه لمُعارَضَةِ الشهادَةِ» قد يُتَوَقَّفُ فيه؛ فإنه إذا تَحَقَّقَ كَذِبُهم في المَشْهُودِ به كان أولَىٰ بدَفْعِ قَولِهم من تَحَقُّقِ جَرْحِهم، ولو تَحَقَّقَ جَرْحُهم [لَرَدَّ][2] شَهادَتَهُم وكان له الحُكْمُ بعِلْمِه المُعارِضِ لشَهادَتِهِم، فليَحْكُمْ هنا بطَريقِ أولَىٰ.

١٩٥٨ ـ قولُهما ـ والعِبارَةُ «للمنهاج» ـ: «**والأظْهَرُ: أنه يَقْضِي بعِلْمِه إلا في حُدُودِ اللهِ تعالىٰ**»[3]، [هذا في عِلْمٍ يَسْتَنِدُ مِثْلُه إلىٰ اليَقِينِ علىٰ ما سَنُنَبِّهُ عليه عنِ الإمامِ رحمه الله، ثم][4] ظاهِرُه أن المُرادَ بالعِلْمِ اليَقِينُ، ونَقَلَ ابنُ الرِّفْعَةِ عنِ الإمامِ التصْرِيحَ به مُسْتَدِلًّا بقولِه: «فذاك فيما يَسْتَيقِنُه، لا فيما يَظُنُّه، وإن غَلَبَ علىٰ الظَّنِّ». قال: «وسَبَكَ ذلك الغزاليُّ فقال: ولا خلافَ أنه لا يَقْضِي بظَنِّه الذي لا يَسْتَنِدُ إلىٰ بَيِّنَةٍ».

قال: «ولكِنْ قال الماوَرْدِيُّ في «كتابِ اللَّقِيطِ»: إذا رَأَىٰ الشاهِدُ رَجُلًا

(١) «الحاوي» للماوردي (١٦/٣٢٥).
(٢) في (أ): «فرد»، وفي (ج): «نرد».
(٣) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٥٥) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥٦١).
(٤) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

يَتصرَّفُ في دارٍ مُدَّةً بلا مُعارِضٍ جازَ أن يَشْهَدَ له [بالمِلْكِ][1] على قولٍ كما يَجُوزُ للحاكِمِ أن يَحْكُمَ به، والثاني: لا يَجُوزُ وإن جازَ للحاكِمِ؛ لأن للحاكِمِ أن يَجْتَهِدَ، وليس للشهُودِ أن يَجْتَهِدُوا»، قال: «وليس هذا إلا قَضاءٌ بالعِلْمِ»، قال: «وفي القِسْمَةِ حِكايَةُ طَرِيقَةٍ، مال الرافعيُّ إلى تَرْجِيحِها: أن له أن يَقْضِيَ في [القِيمةِ][2] بما تَقْتَضِيهِ بَصِيرَتُه»[3]. [د/٢٥٠/أ]

قلتُ: ما [ب/٢٥٨/ب] اسْتَشْهَدَ به من كلامِ الماوَرْدِيِّ يَدْفَعُه قولُ الماوَرْدِيِّ في «الحاوي» في الكلامِ على الاسْتِدْلالِ للقَضاءِ بالعِلْمِ ما نصُّه: «ولأن الحُكْمَ بالأقْوَى أَولَى من الحُكْمِ بالأضْعَفِ على ما وَصَفَه الشافعِيُّ، والحُكْمُ في الشهادَةِ بغالِبِ الظَّنِّ وبالعِلْمِ من طَرِيقِ اليَقينِ والقَطْعِ، فلمَّا جازَ الحُكْمُ بالشهادَةِ كان بالعِلْمِ أجْوَزَ وأَولَى، ألا تَرَى أنه لمَّا جازَ أن يُحْكَمَ بخَبَرِ الواحِدِ كان بخَبَرِ المُتواتِرِ أَولَى، ولمَّا جازَ أن يُحْكَمَ بقولِ الراوِي كان بقولِ الرسولِ ﷺ أَولَى»[4]، انتهى.

فهذا منه نَصٌّ في أن المُرادَ عِلْمُ اليَقينِ، وما ذَكَرَه في الشهادَةِ بالمِلْكِ لذِي اليَدِ، قد قال هو - أعْنِي ابنَ الرِّفْعَةِ -: «إنه مَحْمُولٌ على ما إذا قامَتِ البَيِّنَةُ باليَدِ والتصرُّفِ، فإنه يَحْكُمُ عِنْدَها بالمِلْكِ باجْتِهادِه لا على أنه عَرَفَ ذلك [بنفسِه][5]».

قلتُ: ويَجِبُ الحَمْلُ على هذا جَمْعًا بينَ [كلامَيه][6]، وما ذَكَرَه من الطريقةِ

---

(١) في (د): «بذلك».
(٢) في (ب) و(د): «القسمة».
(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٨/٢٣٣).
(٤) «الحاوي» للماوردي (١٦/٣٢٣).
(٥) في (د): «نفسه».
(٦) في (أ) و(ج): «كلامه».




التي مالَ إليها الرافعيُّ في القِسْمَةِ[١]، فجَوابُه أن الرافعيَّ زَعَمَ أن المُرادَ بالعِلْمِ أعَمُّ من الظَّنِّ الغالِبِ حيثُ قال: «تَمْثِيلُ الأئمَّةِ برُؤيَةِ الإقْراضِ وسَماعِ الإقْرارِ يَقْتَضِي أن المُرادَ به: الظَّنُّ المُؤكَّدُ»[٢]. فإذَنْ: الرافعيُّ جارٍ على ما اعْتَقَدَهُ.

[٣][وقد تَكَلَّمَ الشيخُ الإمامُ رحمه الله في «بابِ التَّفْلِيسِ» من «شرحِ المُهَذَّبِ» على كلامِ الرافعيِّ ورَدَّه وقال: «ليس الأمْرُ كذلك، بلِ المُرادُ باليَقِينِ يَقِينُ السَّبَبِ الذي به الحُكْمُ، وهو الإقْرارُ [و][٤] الإقْراضُ، ولو ظَنَّهما ظَنًّا مُؤكَّدًا لم يَحْكُمْ بلا خلافٍ، وأمَّا اسْتِصْحابُ حُكْمِ السَّبَبِ إلى وقْتِ القَضاءِ فصَحِيحٌ في جَميعِ الحُجَجِ، ولا يُقالُ في ذلك ظَنٌّ وإن كان في الحَقِيقَةِ ظَنًّا بالمَحْكُومِ به وقْتَ القَضاءِ، إلا أن الفُقَهاءَ لا يُرِيدُونَ ذلك»[٥].

قلتُ: ويَدُلُّ لهذا قَولُهم: «اليَقينُ لا يُرْفَعُ بالشَّكِّ»[٦]، ويُرِيدُونَ باليَقينِ الاسْتِصْحابَ؛ إذ لا يَقينَ مع الشكِّ، وأمَّا قولُ ابنِ الرِّفْعَةِ: «إن الرافعيَّ مالَ إلى ترجيحِ الطريقةِ الذاهِبَةِ إلى أن القاضيَ يَقْضِي في القِيمَةِ بما تَقْتَضِيهِ بَصِيرَتُه» = فليس كذلك، وقد صَرَّحَ بأنَّ الأشْبَهَ الطريقَةُ الذاهِبَةُ إلى تَخْرِيجِها على [قولَينِ][٧]، واختارَه الوالدُ، قال الرافعيُّ: «والطريقُ الثاني ـ يَعْنِي القَطْعَ بأنه لا

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٥٤٣).
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٤٨٨).
(٣) بداية زيادة من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٤) في (أ) و«الأشباه والنظائر»: «أو».
(٥) انظر: «الأشباه والنظائر» للمؤلف (١/٤١٨).
(٦) انظر: «الأشباه والنظائر» للمؤلف (١/١٣).
(٧) في (أ): «القولين».



يَقْضِي في القيمةِ بعِلْمِه ـ هو اختيارُ الإمامِ فيما أظُنُّ»(١).

قلتُ: وليس كذلك، بلِ اخْتِيارُ الإمامِ الطريقَةُ الأُولَى، ثم كلامُ ابنِ الرِّفْعَةِ يُوهِمُ أن لنا طَريقةً أنه يَقْضِي في القِيمَةِ بعِلْمِه قَطْعًا مالَ إليها الرافعيُّ، وهذه الطريقَةُ لا وُجُودَ لها، بل في القِيمَةِ طَريقانِ: التخْرِيجُ على القولَينِ وإليه مَيلُ الرافعيِّ، والقَطْعُ بالمَنْعِ. فلَعَلَّ مُرادَ ابنِ الرِّفْعَةِ بما مالَ إليه الرافعيُّ: طَريقَةُ القولَينِ، وبهذا يَصِحُّ كلامُه](٢).

[ثم](٣) الخلافُ في القَضاءِ بالعِلْمِ إنما هو حيثُ يَشْهَدُ، فلا يَقْضِي لأبْعاضِه قَطْعًا، وفي غَيرِ التعْدِيلِ والجَرْحِ واللَّوْثِ والإقْرارِ في المَجْلِسِ جَهْرًا، [و[إلا صارَ](٤) على كلامٍ فيه سنَذْكُرُه](٥)، أمَّا التعْدِيلُ فلو شَهِدَ عِنْدَه مَن يَعْلَمُ عَدالَتَه أغْنَى عِلْمُه عنِ التزكِيَةِ على المذهبِ. [قال الشيخُ الإمامُ: «قَطَعَ الجُمهُورُ [بأنه لا يُجْرَحُ](٦) على القولَينِ، وفيه وجْهٌ ضَعِيفٌ».

قلتُ](٧): واحْتُجَّ [له](٨) بأنَّا لو لم نَقُلْ بالقَضاءِ بالعِلْمِ في التعْدِيلِ لأدَّى إلى التَّسَلْسُلِ؛ لأن بَيِّنَةَ التزكِيَةِ لا بُدَّ من مَعْرِفَتِه لعَدالَتِها، فلو لم يَرْجِعْ فيها

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٥٤٣).
(٢) نهاية زيادة من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٣) في (ب): «و»، وليست في (أ) و(ج).
(٤) في (أ): «الإعسار».
(٥) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٦) في (أ): «بأن الجرح».
(٧) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٨) في نسخة كما في حاشية (أ) ونسخة كما في حاشية (د): «بعضهم للقطع».

[لمَعْرِفَةِ](١) نفسِه لا حْتاجَ إلىٰ تَزْكِيَتِها أيضًا، وهكذا.

قال ابنُ الصَّلاحِ: «والتَسَلْسُلُ يَنْقَطِعُ بالانْتِهاءِ إلىٰ شاهِدَينِ عُرِفَتْ عَدالَتُهما بالاسْتِفاضَةِ»(٢).

قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «وهذا [إنما يَتِمُّ](٣) علىٰ قولِنا: إن القاضيَ يَقْضِي بعِلْمِه المُسْتَفادِ من الاسْتِفاضَةِ قولًا واحدًا، أمَّا إذا قُلنا: إن الخلافَ [يَطْرُقُه](٤) كما ذَكَرَه الإمامُ فلا يَنْقَطِعُ التَسَلْسُلُ».

قلتُ: وإنما يَتِمُّ ما ذَكَراهُ أيضًا إذا جَوَّزْنا الشهادَةَ علىٰ العَدالَةِ بالاسْتِفاضَةِ، وفي «الوَجِيزِ»: «أنه لا يَجُوزُ التعْدِيلُ بالتسامُعِ»(٥)، قال الرافعيُّ: «ويُوافِقُه القولُ بأنه يُعْتَبَرُ في المُعَدِّلِ الخِبْرَةُ الباطِنَةُ»، قال: «لكنَّ المُخْبِرِينَ الذينَ تَحْصُلُ بهم الاسْتِفاضَةُ لو كانوا خَبِيرينَ بباطِنِ حالِه وسَمِعَ منهم عَدالَتَه فلا يَبْعُدُ أن يَجُوزَ له التعْدِيلُ، وتَقُومُ خِبْرَتُهم مَقامَ خِبْرَتِه كما أُقِيمَ في الجَرْحِ رُؤيَتُهم مَقامَ رُؤيَتِه»(٦).

قلتُ: وهذا منه جَرْحٌ بَعْدَ تعْدِيلٍ، فإن قولَه: إن ما ذَكَرَه الغزاليُّ يُوافِقُه القولُ: «بأنه يُعْتَبَرُ في المُعَدِّلِ الخِبْرَةُ الباطِنَةُ» تعْدِيلٌ لمَقالَتِه وتقْوِيَةٌ لها.

ثم ما ذَكَرَه من التَّفَقُّهِ يَقْتَضِي أنه لا يُشْتَرَطُ الخِبْرَةُ بباطِنِ الحالِ، فإنَّ الذينَ

---

(١) في (ج): «بمعرفة».

(٢) «شرح مشكل الوسيط» لابن الصلاح (٤/٣٧٢ ـ ٣٧٣).

(٣) في (د): «لا يتم إلا».

(٤) في (ج): «بطريقه»، وفي (د): «بطرقه».

(٥) «الوجيز» للغزالي (٢/٢٤١).

(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٥١٠).



تَحْصُلُ بهم الاسْتِفاضَةُ وإن خَبَرُوا باطِنَه فلا تَحْصُلُ بهم الخِبرَةُ الباطِنَةُ ، [ب/٢٥٩/أ] ودَعْواهُ أنه لا يَبْعُدُ أن تَقُومَ خِبْرَتُهم مَقامَ خِبْرَتِه صَريحٌ في أنه لا تُشْتَرَطُ الخِبْرَةُ الباطِنَةُ ، [د/٢٥٠/ب] وهذا جَرْحٌ بَعْدَ تعْديلٍ ، وتَوْهِينٌ بَعْدَ تَقْوِيةٍ .

وما ذَكَرَه من التَّفَقُّهِ ، نصَّ عليه القاضي الحُسَينُ في «التعْلِيقَةِ» فقال: «يَجُوزُ الاعْتِمادُ في التعْدِيلِ على ما يَسْمَعُ من أفواهِ الناسِ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَىٰ ، بحيثُ يَخْرُجُ عن حَدِّ التَّواطُؤِ . ونَقَلَه القاضي أبو سعدٍ في «الإشرافِ»[1] عنِ الشاشِيِّ - يَعْنِي: القَفَّالَ الكَبيرَ - وأمَّا الجَرْحُ فكالتعْدِيلِ ، ذَكَرَه في «الكِفايَةِ»[2] .

[و[خالَفَه]][3] الشيخُ الإمامُ ، فجَزَمَ في «بابِ التفْلِيسِ» من «شرح المُهَذَّبِ» بأن الجَرْحَ يُعْتَمَدُ فيه العِلْمُ قَطْعًا مع حِكايَتِه الوَجْهَ في التعْدِيلِ ، فإمَّا أن يكُونَ سَكَتَ عن [حِكايَتِه][4] الوَجْهَ في الجَرْحِ لتقَدُّمِه في التعْدِيلِ وهو نَظِيرُه ، ولأنَّ الأَرْجَحَ عِنْدَه في التعْدِيلِ: القَطْعُ [بأن القَضاءَ][5] بالعِلْمِ ، وإمَّا أن لا يَرَىٰ جَرَيانَ الوَجْهِ في الجَرْحِ ، ويُفَرِّقَ بَيْنَه وبَينَ التعْدِيلِ][6] .

وأمَّا اللَّوْثُ فكذلك ، قال الإمامُ: «إذا عايَنَه القاضي فله اعْتِمادُه قَطْعًا»[7] .
[قال الشيخُ الإمامُ: «وهو صَحِيحٌ ؛ لأن اللَّوْثَ إنما هو قَرِينَةٌ تُثِيرُ الظَّنَّ وتُوقِعُ في

---

(١) انظر: «المهمات» للإسنوي (٩/٢٨٣).
(٢) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٨/٢١٨).
(٣) في (أ): «خالف».
(٤) في (أ): «حكاية».
(٥) في (أ): «بالقضاء».
(٦) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٧) «نهاية المطلب» للجويني (١٧/٩).

القلبِ صِدْقَ المُدَّعِي، فإذا [قَصَدَ][1] ذلك عِنْدَ القاضي تَرجَّحَ جانِبُ المُدَّعِي»، قال: «وليس من القَضاءِ بالعِلْمِ في شيءٍ»][2].

وأمَّا الإقْرارُ، فقال الرافعيُّ: «ولو أقَرَّ الخَصْمُ بالمُدَّعَىٰ في مَجْلِسِ قَضائِه قَضَىٰ عليه، وذلك قَضاءٌ بإقْرارِه لا بعِلْمِ القاضي، وإن أقَرَّ عِنْدَه سِرًّا فعلىٰ القولَينِ في القَضاءِ بالعِلْمِ، ومنهم من خَصَّصَ القولَينِ بما إذا عَلِمَ المَحْكُومُ به بنفسِه»[3]، انتهىٰ.

ولك أن تقولَ: القَضاءُ [بإقْرارِه][4]، قَضاءٌ بالعِلْمِ بإقْرارِه.

[ومن ثَمَّ، قال الشيخُ الإمامُ: «القاضي يَحْكُمُ بالإقْرارِ الصادرِ بَعْدَ الدَّعْوَىٰ، وليس ذلك قَضاءً بالعِلْمِ، ولا يَحْكُمُ به إذا تَقَدَّمَ على الدَّعْوَىٰ علىٰ مَنْعِ القَضاءِ بالعِلْمِ، ولا يَحْكُمُ به إذا تَقَدَّمَ علىٰ الدَّعْوَىٰ علىٰ مَنْعِ القَضاءِ، ولا يُقالُ: إنه قَضاءٌ بالإقْرارِ، وما ذاك إلا [لأنَّ][5] المُعْتَبَرَ قِيامُ [حُجَّةٍ][6] بَعْدَ الدَّعْوَىٰ، وتلك الحُجَّةُ إقْرارٌ أو بَيِّنَةٌ، وفي العِلْمِ قَولانِ. فلذلك جَرَىٰ الخلافُ في الإقْرارِ المُتَقَدِّمِ علىٰ الدَّعْوَىٰ دُونَ المُتأخِّرِ عنها، وإن كان لقائِلٍ أن يَقُولَ: إن القَضاءَ في المَوضِعَينِ إنَّما هو بالإقْرارِ»، انتهىٰ. وآخِرُه يَشْهَدُ لما قُلْتُه][7].

---

(١) في (أ) و(ج): «حصل».

(٢) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٤٨٧).

(٤) في نسخة كما في حاشية (د): «بالإقرار».

(٥) في نسخة كما في حاشية (د): «كان».

(٦) في نسخة كما في حاشية (د): «الحجة».

(٧) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.



وقد حَكَىٰ الماوَرْدِيُّ[1] وجْهَينِ لأصحابِنا تَفْرِيعًا علىٰ مَنْعِ القَضاءِ بالعِلْمِ في مَسْأَلَةِ الإقْرارِ في المَجْلِسِ:

* **أحَدُهما**: أنه لا يَجُوزُ الحُكْمُ علىٰ المُقِرِّ بإقْرارِه حتىٰ يَشْهَدَ [به][2] شاهِدانِ؛ لِئَلَّا يَصِيرَ قاضيًا بالعِلْمِ.

* **والثاني**: ما جَزَمَ به الرافعيُّ، وعَزاهُ إلىٰ أكْثَرِ الأصحابِ[3].

[4][**قلتُ: وهو الصحيحُ**، ولا وجْهَ للأوَّلِ؛ فإن الاعْتِمادَ علىٰ الشاهِدَينِ كالاعْتِمادِ علىٰ الإقْرارِ، ولا نَحْفَظُ الفَرْقَ إلا عنِ المالِكِيَّةِ، وهو ضَعِيفٌ. وأمَّا الإعسارُ، فقد ذَكَرَ الإمامُ: أنه لا يَقْضِي فيه بعِلْمِه، وألحَقَ بها الشهادَةَ عنِ الوَرَثَةِ والتعْدِيلَ والمِلْكَ؛ فإنها أمُورٌ لا تَسْتَنِدُ إلىٰ يَقِينٍ، وإنما تَعْتَمِدُ الظاهِرَ.

قال: «ومِن لَطِيفِ القَولِ في ذلك: أن كُلَّ ما تَسْتَنِدُ الشهادَةُ فيه إلىٰ اليَقينِ فهو، فلو عَلِمَه القاضي بنفسه اخْتَلَفَ القولُ في جَوازِ قَضائِه بعِلْمِه، ولوِ انتهىٰ القاضي فيما لا عِلْمَ فيه إلىٰ هذا المُنْتَهَىٰ ـ يَعْنِي: الذي يَجُوزُ الشهادَةُ فيما لا يَقِينَ فيه ـ فلا يَحِلُّ القَضاءُ، وإن كان يَحِلُّ له أن يَشْهَدَ بما أحاطَه وظَهَرَ عِنْدَه، فليَتأمَّلِ الناظِرُ هذا؛ فإنه من أسْرارِ القَضاءِ»[5].

قال الشيخُ الإمامُ ﵀: «وهذا فيه نَظَرٌ، فإن القاضيَ يَحْكُمُ في التعْدِيلِ

(١) «الحاوي» للماوردي (١٦/٣٢٤).

(٢) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٤٨٦ ـ ٤٨٧).

(٤) بداية زيادة من نسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٥) «نهاية المطلب» للجويني (٦/٤٢٢).



بعِلْمِه، فلِمَ لا يكُونُ فيما ذَكَرَ كذلك»، قال: «وللإمامِ أن يُجيبَ بأن الحُكْمَ بالتعْدِيلِ ليس حُكْمًا على مُعيَّنٍ، فلَمْ تَقْوَ التُّهْمَةُ فيه، وصارَ كالرِّوايَةِ المُتعلِّقَةِ بكُلِّ أحَدٍ، فكأنَّ القاضيَ نَصَّبَه عَدْلًا على كُلِّ أحَدٍ، وحُكْمُه على الغَرِيمِ بعِلْمِه بعَدالَةِ الشاهِدَينِ ليس حُكْمًا بالعِلْمِ، بل بقولِ الشاهِدَينِ اللذَينِ عَلِمَ عَدالَتَهما، فلذلك جازَ له الحُكْمُ، أمَّا حُكْمُه بالإعْسارِ والمِيراثِ والمِلْكِ فعلى أشخاصٍ مُعيَّنِينَ بما لا يَنْتَهِي إلى اليَقينِ، فقَوِيَتِ التُّهْمَةُ، فتَمْتَنِعُ.

نَعَمْ، لو تَوَفَّرَتِ القَرائِنُ حتى أفادَتِ اليَقينَ، وقد يَتَّفِقُ ذلك كثيرًا في الوَرَثَةِ وفي الإعْسارِ قليلًا، فيُخَرَّجُ على القَضاءِ بالعِلْمِ، ولا أظُنُّ الإمامَ يُخالِفُ في ذلك، فكلامُه مَقْصُورٌ على ما لا يَنْتَهِي إليه»[1].

وأطالَ الشيخُ الإمامُ في هذه المَسْألَةِ، وقد ذَكَرَها في «بابِ التَّفْلِيسِ» وقال في آخِرِها: «وقد يَنْحَلُّ من ذلك صُوَرٌ:

* **إحْداها**: الحُكْمُ بالعِلْمِ اليَقِينيِّ المَحْسُوسِ الحاصِلِ وقْتَ القَضاءِ على القولَينِ.

* **الثانيةُ**: عِلْمٌ بسببٍ مُتَقَدِّمٍ، كإقْراضٍ أو سَماعِ إقْرارٍ لم يُعْلَمِ ارْتِفاعُه، فالحُكْمُ به مُسْتَنِدٌ إلى الاسْتِصْحابِ على القولَينِ.

* **الثالثةُ**: الحُكْمُ بالعِلْمِ الحاصِلِ بالتَّواتُرِ فيه طَرِيقانِ، أحَدُهما: على القولَينِ، والثانيةُ: القَطْعُ بالجَوازِ لقِلَّةِ التهْمَةِ.

---

(1) انظر: «الأشباه والنظائر» للمؤلف (١/ ٤١٧).




* **الرابعةُ**: الحُكْمُ بالتعْدِيلِ جائِزٌ على ما قَطَعَ به الجُمهُورُ، وفيه وجْهٌ ضَعِيفٌ.

* **الخامسةُ**: الإعْسارُ، قال الإمامُ: لا يُحْكَمُ فيه بالعِلْمِ، وقِياسُ قولِ الرافعيِّ: أنه على القولَينِ، وهو المُختارُ.

* **السادسةُ**: المِلْكُ وحَصْرُ الوَرَثَةِ، كلامُ الإمامِ يَقْتَضِي أنه كالإعْسارِ، ويَنْبَغِي أن يكُونَ أَولَى منه بإجراءِ القولَينِ.

* **السابعةُ**: التقْوِيمُ، الأشْبَهُ عِنْدَ الرافعيِّ أنه على القولَينِ، والذي يَظْهَرُ من اخْتِيارِ الإمامِ أنه كالإعْسارِ.

* **الثامنةُ**: اللَّوْثُ يُعْتَمَدُ العِلْمُ فيه، وليس قَضاءً بالعِلْمِ.

* **التاسعةُ**: الجَرْحُ يُعْتَمَدُ العِلْمُ فيه قَطْعًا»[1]، انتهى مُلَخَّصًا.

وقد نَقَلَ في آخِرِه عنِ الإمامِ أنه لا يُحْكَمُ في الإعْسارِ بالعِلْمِ، فإن أرادَ المُنْتَهِيَ منه إلى اليَقِينِ فقد تَقَدَّمَ أنه لا نَظُنُّ بالإمامِ المُخالَفَةَ، وإن أرادَ دُونَه فقد تَقَدَّمَ ما يَقْتَضِي تَصْوِيبَ الإمامِ في أنه لا يُقْضَى فيه بالعِلْمِ، فكيف يَخْتارُ بَعْدَه طَرِيقَةَ الرافعيِّ المُقْتَضِيَةَ لأنه على القولَينِ؟!.

والذي ظَهَرَ لي: أنه بَعْدَ ما رَجَّحَ قولَ الإمامِ اسْتَقَرَّ رَأيُه على اخْتِيارِ طَرِيقَةِ الرافعيِّ؛ فإنه نَقَلَ في أثناءِ الكلامِ شيئًا عنِ الماوَرْدِيِّ وقال: «هذا يُؤَيِّدُ الرافعيَّ»، ثم ذَكَرَ هذه الصُّورَ واختارَ فيها طَرِيقَةَ الرافعيِّ. نَعَمْ، ويَقُولُ: «إن القولَينِ في المُنْتَهِي من الإعْسارِ إلى العِلْمِ أظهر جريانًا منهما فيما لا يَنْتَهِي إليه».

---

(١) انظر: «الأشباه والنظائر» للمؤلف (١/٤١٩).

وينْحَلُّ من هذا أن مَسْأَلَةَ الإعْسارِ لم يُصَرِّحْ بها الرافعيُّ، والأَشْبَهُ بطَريقَتِه ـ وعليه اسْتَقَرَّ رَأيُ الشيخِ الإمامِ ـ أنها ممَّا يُقْضىٰ فيه بالعِلْمِ، فلا يُسْتَثْنَىٰ من كلامِ «المنهاجِ» شيءٌ](1).

[تنبيهٌ](2): «شَرْطُ نُفُوذِ القَضاءِ بالعِلْمِ أن يَقُولَ للمُنْكِرِ: قد عَلِمْتُ صِدْقَ المُدَّعِي وحَكَمْتُ عليك بعِلْمِي»، ذَكَرَه الماوَرْدِيُّ(3).

١٩٥٩ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٥٥ ـ ٢٥٦]: «**وإنِ ادَّعَىٰ على مَيِّتٍ أو غائِبٍ أو صَبِيٍّ أو مُسْتَتِرٍ وله بَيِّنَةٌ سَمِعَها الحاكِمُ وحَكَمَ بها وأحْلَفَ المُدَّعِيَ أنه لم يَبْرَأْ إليه منه ولا من شيءٍ منه، فإذا قَدِمَ الغائِبُ أو بَلَغَ الصبيُّ فهو علىٰ حُجَّتِه**»، فيه أُمُورٌ:

* **أحَدُها**: أنه أطْلَقَ الغائِبَ، والمُرادُ: الغائِبُ إلىٰ مَسافَةٍ بَعِيدَةٍ، وأمَّا الغائِبُ إلىٰ مَسافَةٍ قَرِيبَةٍ فكالحاضِرِ، **والأصحُّ**: أن القَرِيبَةَ ما يُمْكِنُ المُبْكِرَ الرُّجُوعُ منها إلىٰ مَسْكَنِه ليلًا.

وقد يُعْتَذَرُ عنِ الشيخِ بأنَّ الغائِبَ الذي يُقْضىٰ عليه في اصْطِلاحِ الفُقَهاءِ: الغائِبُ إلىٰ مَسافَةٍ بَعِيدَةٍ.

* [**الثَّانِي**: الْأَصَحُّ فِي «الْمِنْهَاجِ» وَغَيْرِهِ: أَنَّهُ لا يُحْكَمُ عَلَىٰ الغَائِبِ فِي حُدودِ اللهِ تعالىٰ(4).

---

(١) نهاية زيادة من نسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٢) في (ب) و(ج) و(د): «و».

(٣) «الحاوي» للماوردي (١٦/٣٢٤).

(٤) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٦٥).



* الثَّالِثُ: أَفْهَمَ لفظُ «الْغَائِبِ» أنَّهُ لا يُقْضَى علَى الحاضِرِ][1] كما أن الحاضِرَ هو الحاضِرُ في البَلَدِ وإن غابَ عنِ المَجْلِسِ.

* [الرابعُ][2]: قولُه: «وأحْلَفَ المُدَّعِيَ» يُوهِمُ أنه بَعْدَ الحُكْمِ، وإنما هو قَبْلَه، وعُذْرُه أن الواوَ لا تَقْتَضِي التَرْتِيبَ، وتَقْتَضِي إحلافَه مُطْلَقًا، وهذا إذا لم يَكُنْ للغائِبِ وكيلٌ حاضِرٌ، فإن كان وكيلٌ ففي تَوَقُّفِ التحْلِيفِ على طَلَبِه جَوابانِ لأبي العباسِ الرويانيِّ؛ لأن الاحْتِياطَ والحالَةُ هذه من وَظِيفَةِ الوَكِيلِ، حَكاهُما الرافعيُّ في الرُّكْنِ الخامِسِ في المَحْكُومِ عليه[3].

وحَكَى وجْهَينِ فيما إذا تَعَلَّقَ بشَخْصٍ وقال: «أنت وَكِيلُ فُلانٍ الغائِبِ»، هل [د/٢٥١/أ] له إقامَةُ البَيِّنَةِ على وَكالَتِه؟ ورجَّحَ المَنْعَ، مُحْتَجًّا بأن الوَكالَةَ حَقُّه، فكيف تُقامُ البَيِّنَةُ عليها قَبْلَ دَعْواه[4]؟! وظاهِرُ هذا أن المُدَّعِيَ على الغائِبِ الذي له وَكِيلٌ لا يَحْلِفُ على الوَجْهِينِ، وقد عَرَفْتَ أن فيه جَوابَينِ [ب/٢٥٩/ب] لأبي العباسِ الرويانيِّ.

واعْلَمْ أنِّي لم أفْهَمْ هذا الخلافَ؛ فإن الغائِبَ إذا كان له وَكِيلٌ، [فالحُكْمُ][5] عليه ليس بحُكْمٍ على الغائِبِ، ولا يَمِينَ فيه جَزْمًا! ثم قَولُهم: «هل تُقامُ البَيِّنَةُ على وَكالَتِه»، إنما يَتَوَجَّهُ إذا سَكَتَ أو أنْكَرَ الوَكالَةَ وقُلنا: إن إنْكارَه ليس بعَزْلٍ لنَفْسِه.

---

(١) من (أ) فقط.

(٢) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (ب) و(د): «الثاني»، وفي (أ) و(ج): «الثالث».

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٥٣٤).

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٥١٤).

(٥) في (ب): «فما يحكم»، وفي (ج): «بالحكم».

❋ [الخامسُ][(١)]: ألْحَقَ القاضي الحُسَينُ بالغائِبِ والمُسْتَتِرِ ما إذا أحْضَرَ الخَصْمُ خَصْمَه إلىٰ مَجْلِسِ الحُكْمِ، ثم هَرَبَ قَبْلَ أن يَسْمَعَ الحاكِمُ البَيِّنَةَ عليه أو بَعْدَ ما سَمِعَها وقَبْلَ أن يَحْكُمَ؛ فإنه يَحْكُمُ عليه، وادَّعىٰ أن هذا لا خلافَ فيه[(٢)].

❋ [السادسُ][(٣)]: إنما تُسْمَعُ الدَّعْوَىٰ على الغائِبِ، كما قال في «المنهاجِ»: «إذا ادَّعى المُدَّعِي جُحُودَه، فإن قال: هو مُقِرٌّ، لم تُسْمَعْ بَيِّنَتُه، وإن أطْلَقَ فالأصحُّ أنها تُسْمَعُ»[(٤)].

❋ [السابعُ][(٥)]: إنما يُحَلَّفُ المُدَّعِي لنفسِه، أمَّا المُدَّعِي لغَيرِه كما إذا ادَّعىٰ وَلِيُّ صبيٍّ دَينًا له فأنْكَرَ ونَكَلَ، قال في «المنهاجِ»: «لم يُحَلَّفِ الوَلِيُّ، وقيل: يُحَلَّفُ، وقيل: إنِ ادَّعىٰ مُباشَرَةَ سَبَبِه حُلِّفَ»[(٦)]، وهذا ما ذَكَرَ الرافعيُّ أنه لا بأسَ به[(٧)]. **قلتُ**: وهو مُوافِقٌ لما صَحَّحَ في «الصَّداقِ»[(٨)].

❋ [الثامنُ][(٩)]: أظْهَرُ الوَجْهينِ: أن التَّحْليفَ واجِبٌ، والثاني: مُسْتَحَبٌّ، قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «والخلافُ حيثُ لا يَطْلُبُ الخَصْمُ اليَمينَ، فإن طَلَبَ

---

(١) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (ب) و(د): «الثالث»، وفي (أ) و(ج): «الرابع».
(٢) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٦٠٢٠).
(٣) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (ب) و(د): «الرابع»، وفي (أ) و(ج): «الخامس».
(٤) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٦٣).
(٥) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (ب) و(د): «الخامس»، وفي (أ) و(ج): «السادس».
(٦) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٨٠).
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/ ٢١٧ ـ ٢١٨).
(٨) «الشرح الكبير» للرافعي (٨/ ٣٣٧).
(٩) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (ب) و(د): «السادس»، وفي (أ) و(ج): «السابع».




وَجَبَ لا محالَةَ».

قلتُ: وعلى القولِ بالوُجُوبِ ـ أعْنِي: وُجُوبَ اسْتِحْلافِ المُدَّعِي على المُدَّعَىٰ به ـ لو حَكَمَ الحاكِمُ قَبْلَ اليَمِينِ، قال شُرَيحٌ الرويانيُّ في «أدَبِ القَضاءِ»: «فهل يَنْفُذُ؟ فيه وجْهانِ»(١).

ولو ماتَ اثْنانِ لأحَدِهما دَينٌ على الآخَرِ، ولكُلٍّ منهما يَتِيمٌ، فادَّعَىٰ وَلِيُّ الصبيِّ المُسْتَحِقِّ علىٰ وَلِيِّ الصبيِّ الذي عليه الحقُّ، وأقامَ البَيِّنَةَ: فهل [نُوقِفُ](٢) الحُكْمَ إلىٰ أن يَبْلُغَ المُدَّعَى له، فيَحْلِفُ أم لا؟ قال القاضي الحُسَينُ: «يَحْتَمِلُ وجْهَينِ»(٣). قال الرافعيُّ: «إن قُلنا بوُجُوبِ التحْلِيفِ فيَنْتَظِرُ إلىٰ أن يَبْلُغَ المُدَّعَى له فيَحْلِفُ، وإن قُلنا بالاسْتِحْبابِ فيَقْضِي بها»(٤)، انتهىٰ.

قلتُ: وما قاله [مُفَرَّعٌ](٥) علىٰ أن الوَلِيَّ لا يَحْلِفُ فيما إذا ادَّعَىٰ دَينًا لمُوَلِّيهِ، أمَّا إذا قُلنا: يَحْلِفُ أو فَرَّقْنا بينَ أن يَتَعَلَّقَ بمُباشَرَتِه أو لا، فلا يَنْتَظِرُ.

وقال الوالدُ في كلامٍ له علىٰ هذه المَسْألَةِ ما نصُّه:

«المذهبُ وُجُوبُ [د/٢٥١/ب] التحْلِيفِ، ومَن طالَعَ كلامَ الرافعيِّ هذا اعْتَقَدَ أن المذهبَ أنه يَنْتَظِرُ ويُؤَخِّرُ الحُكْمَ، وقد [يَتَرَتَّبُ](٦) ....

---

(١) «روضة الحكام» لشريح الروياني (صـ ٢٤٣).
(٢) في (ج) و«فتاوىٰ السبكي»: «يوقف».
(٣) انظر: «فتاوىٰ السبكي» (١/٣٢٤).
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٥١٣).
(٥) في (ج): «تفريع».
(٦) في (ب) و(د): «يرتب».



علىٰ [ذلك](1) ضياعُ الحقِّ، فإن تَرِكَةَ الذي عليه الدَّينُ قد تَضِيعُ أو يَأكُلُها وَرَثَتُه، فتَعْرِيضُها لِذلكَ وتأخِيرُ الحُكْمِ مع قيامِ البَيِّنَةِ مُشْكِلٌ ولا سِيَّما ونحن نَعْلَمُ أن الصبيَّ لا عِلْمَ عِنْدَه من ذلك، واليَمِينُ الواجِبَةُ عليه بَعْدَ بُلُوغِه إنما هي علىٰ عَدَمِ العِلْمِ بالبَراءَةِ وهو أمْرٌ حاصِلٌ، فكيف يُؤَخَّرُ الحَقُّ لمِثْلِ ذلك ؟!.

وهذه المَسْأَلَةُ لم يَذْكُرْها إلا القاضي الحُسَينُ تَخْرِيجًا منه، وتَبِعَه مَن بَعْدَه عليها، فالوَجْهُ عِنْدِي خلافُ ما قاله، وأنه يَحْكُمُ الآنَ بما قامَتِ البَيِّنَةُ به، ويُؤخَذُ الدَّينُ للصبيِّ الذي ثَبَتَ له وإن أمْكَنَ القاضيَ أخْذُ كَفِيلٍ به حتىٰ إذا بَلَغَ يَحْلِفُ فهو احْتِياطٌ، وإن لم يُمْكِنْ [ب/٢٦٠/أ] ذلك فلا يُكَلَّفُ.

ويَنْبَغِي للقاضي أن يَنْظُرَ نظرًا خاصًّا، فإن ظَهَرَتْ أمارَةُ البَراءَةِ يَتَوَقَّفُ، وإن ظَهَرَ خلافُها اعْتَمَدَ الحُجَّةَ الظاهِرَةَ، وإنِ اسْتَوَىٰ الأمْرانِ [عِنْدَه](2) اعْتَمَدَ الحُجَّةَ بَعْدَ قُوَّةِ الاجْتِهادِ، وقد صَرَّحَ الأصحابُ بأنَّ الوارِثَ في مِثْلِ ذلك إنما يَحْلِفُ علىٰ نَفْيِ العِلْمِ، فكيف يَحْسُنُ قِياسُ هذا علىٰ غَرِيمِ الغائِبِ الذي يَحْلِفُ علىٰ البَتِّ. ويَنْبَغِي للقاضي إذا حَكَمَ لا يُهْمِلُ أن يَكْتُبَ مَكْتُوبًا بِيَدِ المَحْكُومِ عليه: أن له تَحْلِيفَ المَحْكُومِ له إذا بَلَغَ.

هذا قَولِي في الدَّعْوَىٰ لصبيٍّ علىٰ صَبِيٍّ، وهكذا أقولُ [او](3) كانتِ الدَّعْوَىٰ لصبيٍّ علىٰ بالِغٍ حاضِرٍ أو غائِبٍ أنه لا [يَحْلِفُ](4) في هذه الصُّورةِ الآن، ولا يُؤَخَّرُ

---

(١) في (ب) و(د): «هذا».

(٢) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٣) في (ج): «ولو»، وفي (د): «إذا».

(٤) في (ج) و«فتاوىٰ السبكي»: «تحليف».



الحقُّ بَعْدَ قيامِ البَيِّنَةِ ، وأمَّا تَحْلِيفُ صاحبِ الحقِّ البالغِ لأجلِ الغائِبِ فلأنه مُمْكِنٌ ، ولأنه يَحْلِفُ علىٰ البَتِّ ، فقامَ القاضي مَقامَ الغائِبِ احْتِياطًا له بقَدْرِ الإمْكانِ فيما هو مُحْتَمِلٌ ومُفِيدٌ ؛ لأن البالِغَ المُدَّعِيَ إذا عُرِضَتْ عليه اليَمِينُ قد يُقِرُّ بالبَراءَةِ ، وهنا في الصَّبِيَّيْنِ ليس الاحْتِياطُ لأحَدِهما بأَولَىٰ من الآخَرِ ، وفي الصبيِّ والغائِبِ كذلك ، ولا فائِدَةَ ؛ لأن التحْلِيفَ علىٰ عَدَمِ العِلْمِ ، ولا يُتَوَقَّعُ خلافُه .

فهذا ما عِنْدَي في هذه المَسْأَلَةِ مع احْتِمالٍ فيها ؛ لإطْلاقِ الأصحابِ التحْلِيفَ لأجْلِ الغائِبِ ، ولم يُفَرِّقُوا بَينَ أن يكُونَ المُسْتَحِقُّ صَبِيًّا أو بالغًا ، لكِنِ الفِقْهُ ما ذَكَرْناهُ ، وقد يُؤخَذُ من إطْلاقِهِم في مَوضِعٍ آخَرَ مُساعَدَتُه ، كقولِهم : إذا ادَّعَىٰ بعضُ الوَرَثَةِ دينًا وأثْبَتَه بالبَيِّنَةِ ، وكان فيهم صغيرٌ أو غائِبٌ ، أخَذَ الحاكِمُ نَصِيبَه ، وحَفِظَه ، فهذا الإطْلاقُ يَشْهَدُ لما قُلناهُ .

وأمَّا ثلاثُ مَسائِلَ أُخْرَىٰ ، فلا دَلِيلَ فيها [د/٢٥٢/أ] لنا ولا علينا ، وهي :

١ ـ ما ذَكَرَه الرافعيُّ في دَعْوَىٰ قَيِّمِ طِفْلٍ دينًا ، فقال المُدَّعَىٰ عليه : «إنَّه أتْلَفَ له من جِنْسِهِ ما أسْقَطَه» = أنه لا يُسْمَعُ ، وعليه قَضاءُ ما أثْبَتَه القَيِّمُ ، فإذا بَلَغَ الصبيُّ حَلَّفَه .

٢ ـ وما قاله الأصحابُ : إذا ادَّعىٰ المُدَّعَىٰ عليه الإبراءَ أوِ القَضاءَ ، ولم يأتِ ببَيِّنَةٍ قَرِيبَةٍ ؛ حيثُ يُؤمَرُ بالدَّفْعِ .

٣ ـ وما قالُوهُ فيما إذا قال المُدَّعَىٰ عليه للوَكِيلِ : «إن مُوَكِّلَكَ قَبَضَ أو أبْرَأَ» ؛ حيثُ لا يُسْمَعُ .



وذلك لأن في هذه المَسائِلِ الثلاثِ: المُدَّعَىٰ عليه قد وَرَّطَ نَفْسَه بإقْرارِه، فلم يَكُنْ له مَنْدُوحَةٌ عن دَفْعِ الحقِّ، فليست مِثْلَ مَسْأَلَةِ الغائِبِ ولا الصبيِّ المُدَّعَىٰ له علىٰ مِثْلِه.

ولو أن الصبيَّ الذي حَكَمْنا له وألْزَمْناهُ اليَمِينَ بَعْدَ بُلُوغِه نَكَلَ عنها بَعْدَ البُلُوغِ، فالوَجْهُ: أن يُقالَ: يَحْلِفُ الدافِعُ علىٰ ما ادَّعاهُ من البَراءَةِ، ويَرْجِعُ علىٰ الصبيِّ بما قَبَضَ له، ولكِنَّ هذا يُشْبِهُ افْتِتاحَ حُكُومَةٍ أُخْرَىٰ، سواءٌ قُلْنا: اليَمِينُ واجِبَةٌ أم مُسْتَحَبَّةٌ.

حَقِيقَتُها: أن الدافِعَ يَدَّعِي أن القابِضَ قَبَضَ ما لا يَسْتَحِقُّ؛ بحُكْمِ أن مُورِّثَه أبْرَأَه أو قَبَضَ منه، ويُطْلَبُ يَمِينُ الوارِثِ علىٰ ذلك، فإذا نَكَلَ رُدَّتِ اليَمِينُ عليه وحُلِّفَ واسْتَحَقَّ.

والاختلافُ في الوُجُوبِ والاسْتِحْبابِ إنما هو في الحاكِمِ، [ب/٢٦٠/ب] أمَّا الخَصْمُ إذا طَلَبَه فيَجِبُ لا مَحالَةَ.

وقد ذَكَرَ الأصحابُ في ألفاظِ اليَمِينِ الذي يَحْلِفُها غَرِيمُ الغائِبِ، وأن حَقَّهُ ثابِتٌ عليه الآن، وتَكْلِيفُ الصبيِّ بَعْدَ بُلُوغِه ذلك صعبٌ، وهو لا طَرِيقَ له إلىٰ العِلْمِ بذلك غالبًا، فالوَجْهُ الاقْتِصارُ في حَقِّه علىٰ نَفْيِ المُسْقِطِ كما اقْتَصَرْنا علىٰ نَفْيِ العِلْمِ؛ لأنه المَقْدُورُ له، وكذا في حقِّ كُلِّ وارِثٍ وإن كان بالغًا حالَةَ المُحاكَمَةِ»[1]، انتهىٰ كلامُ الشيخِ الإمامِ رحمه الله بنصِّه.

١٩٦٠ ـ قولُه [صـ ٢٥٦]: «وإنِ اسْتَعْدَىٰ علىٰ غائِبٍ عنِ البَلَدِ في مَوضِعٍ

---

(١) «فتاوىٰ السبكي» (١/٣٢٤ ـ ٣٢٦).



لا حاكِمَ فيه كَتَبَ إلىٰ رَجُلٍ من أهلِ السَّتْرِ لِيَتَوَسَّطَ بينَهما، فإن لم يَكُنْ أحَدٌ لم يُحْضِرْهُ حتىٰ يُحقِّقَ المُدَّعِي دَعْواهُ، فإذا حَقَّقَ الدَّعْوىٰ أحْضَرَه»، هذا وجْهٌ نَسَبَه الرافعيُّ للعِراقيِّينَ[1]، وعَزاهُ في «الكِفايَةِ» عنِ «الحاوي» إلىٰ الأكْثَرِينَ وظاهِرِ النصِّ[2]. وفي وجْهٍ [ثانٍ][3]: «إن كان دُونَ مَسافَةِ القَصْرِ أحْضَرَهُ، وإلا فلا»[4]. وفي ثالثٍ، صَحَّحَه في «المنهاجِ»: «إن كان علىٰ مَسافَةِ العَدْوَىٰ أحْضَرَه، وإلا فلا»[5].

١٩٦١ ـ قولُهما ـ والعِبارةُ «للمنهاجِ» ـ: «وأنَّ المُخَدَّرَةَ لا تُحْضَرُ، وهي مَن لا يَكْثُرُ خُرُوجُها لحاجاتٍ»[6]، زادَ «التنبيهُ»: «فإن وَجَبَ عليها اليَمِينُ أنْفَذَ [إلَيها][7] مَن يُحَلِّفُها».

[8][اعْلَمْ أن ما رَجَّحَه الشيخانِ من أن المُخَدَّرَةَ لا تُحْضَرُ، لم يُذْكَرْ عليه دَليلٌ غيرُ القِياسِ علىٰ المَرَضِ، وحَديثِ: «واغْدُ يا أُنَيْسُ علىٰ امْرَأةِ هذا»[9]، فأمَّا القِياسُ فغَيرُ صَحِيحٍ؛ إذ ليس [التَّخَدُّرُ][10] كالمَرَضِ.

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٥٣٦).
(٢) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٨/٢٥٧ ـ ٢٥٨).
(٣) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٤) «روضة الطالبين» للنووي (١١/١٩٥).
(٥) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٦٥).
(٦) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٥٦) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥٦٥).
(٧) من (أ) و(ج) و(د) و«التنبيه» فقط.
(٨) بداية زيادة من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٩) أخرجه البخاري (٨/ رقم: ٦٨٢٧) ومسلم (٤/ رقم: ٤٤٥٤) من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني.
(١٠) في (أ): «التخدير».




وأمَّا الحَديثُ فإنما هو في قَضِيَّةٍ تُهْمَةٍ بالزِّنا، فلَعَلَّه ﷺ قَصدَ السَّتْرَ؛ لاحْتِمالِ أن لا تَعْتَرِفَ، فيَصِيرُ [إحْضارُ][1] مَجْلِسِ الحُكْمِ لهذه [الدَّعْوىٰ][2] يُورِثُ عارًا.

وأمَّا حَديثُ الغامِدِيَّةِ[3] فلَعَلَّها حَضَرَتْ، والكلامُ فيمَن لم يَحْضُرْ هل يُحْضَرُ؟.

والذي يَتَرَجَّحُ عِنْدِي: أن المُدَّعىٰ به علىٰ المُخَدَّراتِ إن كان زِنًا فلا يُحْضَرْنَ صَوْنًا لهُنَّ وسِترًا، وإلا فيُحْضَرْنَ، وعلىٰ هذا دلَّ الحَديثُ، ووَدِدْتُ لو نُزِّلَ الخلافُ علىٰ [حالَتَينِ، ليس][4] علىٰ ما رَجَّحاهُ من أن المُخَدَّرَةَ لا تُحْضَرُ مُطْلَقًا][5].

يُسْتَثْنَىٰ ما إذا كان في اليَمِينِ تَغْلِيظٌ بالمكانِ، **فالأصحُّ** أنها تَخْرُجُ، ذَكَرَه في «الروضةِ» قُبَيلَ «الطَّرَفِ الثاني» في «البابِ الثالثِ» في اليَمِينِ من «كتابِ الدَّعاوىٰ»[6].

ولوِ اخْتَلَفا في أنها مُخَدَّرَةٌ، قال [د/٢٥٣/ب] الماوَرْدِيُّ والرويانيُّ: «إن كانت من قومٍ يَغْلِبُ في [نِسائِهم][7] التخَدُّرُ صُدِّقَتْ بيَمِينِها، أو مُقابِلُه صُدِّقَ

(١) في (أ): «إحضارها».

(٢) في (أ): «الدعوة».

(٣) أخرجه مسلم (٤/ رقم: ١٧٤٠) من حديث بريدة بن الحصيب الأسلمي.

(٤) في (أ): «الحالتين لا».

(٥) نهاية زيادة من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٦) «روضة الطالبين» للنووي (١٢/٣٤).

(٧) في (ب): «شأنهم».



بيَمِينِه»[1]، وقال القاضي: «عليها [إقامَةُ][2] البَيِّنَةِ، وتُمْهَلُ لإقامَتِها»[3].

ولو كانت بَرْزَةً ثم لازَمَتِ التخَدُّرَ فبِمَ ذا يَحْصُلُ لها حُكْمُه؟ قال القاضي الحُسَينُ في «الفتاوىٰ»: «حُكْمُها حُكْمُ الفاسِقِ يَتُوبُ، فلا بُدَّ أن يَمْضِيَ عليها: سَنَةٌ في قولٍ، وسِتَّةُ أشْهُرٍ في قولٍ»[4].

١٩٦٢ ـ قولُهما: «وإنِ اسْتُعْدِيَ علىٰ حاضِرٍ [في البَلَدِ][5] أحْضَرَهُ»[6][7]، اسْتَثْنَىٰ الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ حاضرًا وَقَعَتِ الإجارَةُ علىٰ عَينِه، وكان يُعطِّلُ بحُضُورِه مَجْلِسَ الحُكْمِ حَقَّ المُسْتأجِرِ، ذَكَرَه في «بابِ التفْلِيسِ» من «شرحِ المُهَذَّبِ»[8]، وقد قَدَّمْناهُ عنه.

١٩٦٣ ـ [9][قولُهما ـ والعِبارةُ «المتنبيه» ـ: «ولا يُقْبَلُ الجَرْحُ إلا مُفَسَّرًا»[10]، يُسْتَثْنَىٰ: جارِحُ نفسِه، فلو قال: «أنا مَجْرُوحٌ» قُبِلَ قولُه، ذَكَرَه القاضي أبو سَعْدٍ في «الإشْرافِ»[11]، ويَنْبَغِي أن لا يُقْبَلَ إذا كان قد أدَّىٰ شَهادَةً تَعَلَّقَ بها حَقُّ غَيرِه.

---

(١) «الحاوي» للماوردي (٣٠٣/١٦) و«بحر المذهب» للروياني (٩٢/١٤).

(٢) من (أ) و(ج) فقط.

(٣) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٢٦١/١٠).

(٤) لم أقف عليه في «فتاوىٰ القاضي حسين»، وانظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٢٥٩/١٨ ـ ٢٦٠).

(٥) في (ب) و«المنهاج»: «بالبلد».

(٦) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٥٦) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥٦٥).

(٧) كتب في حاشية (ب): «في «فتاوىٰ البغوي»: أن القاضي يحضر الأجير المعين».

(٨) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٢٥٦/١٠).

(٩) بداية زيادة من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(١٠) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٥٥) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥٦٢).

(١١) انظر: «الأشباه والنظائر» للمؤلف (٤٤٧/١).



وقولُهم: «لا يُقْبلُ في الجَرْحِ إلا مُفَسَّرًا» قد يُوهِمُ أنه إذا لم يَذْكُرِ السَّبَبَ يَسْقُطُ الاعْتِبارُ به، وليس كذلك؛ بل إذا لم يُبيِّنِ السببَ يُتَوَقَّفُ لأجْلِه وإن لم يَحكُمْ بمُقابِلِه، صَرَّحَ به النوويُّ في «شرحِ مسلمٍ»(١) وغَيرُه.

وأنه إذا صَرَّحَ الجارِحُ فقال: «هو شاهِدُ زُورٍ»، لا يُكْتَفَىٰ به، **والظاهِرُ عِنْدِي:** أنه يُكْتَفَىٰ به، ويَنْدَفِعُ به الجَرْحُ، ولكِنْ لا [يُجْرَحُ](٢) به الجارِحُ، وهذا تَوَسُّطٌ بَينَ كلامَينِ مُطْلَقَينِ لطائِفَتَينِ من الأصحابِ.

فمِن كلامِ إحْدَىٰ الطائفتَينِ، قولُ الرافعيِّ في «أدَبِ القَضاءِ»: «إن شَهادَةَ الزُّورِ إنما تَثْبُتُ بإقْرارِ الشاهِدِ أو يَقِينِ القاضي، ولا يُغْنِي قيامُ البَيِّنَةِ أنه شَهِدَ زُورًا [فعَلَّها](٣) بَيِّنَةُ زُورٍ»(٤).

ففي هذا دِلالَةٌ علىٰ أنه لا [يَنْجَرِحُ](٥) به الجارِحُ، وليس فيه دلالَةٌ علىٰ أن الجَرْحَ يَسْتَمِرُّ، ولا يَلْتَفِتُ [الشاهِدُ بأنَّ](٦) الجارِحَ شاهِدُ زُورٍ.

[لكِنْ](٧) نَصُّ الشافعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَدُلُّ علىٰ أن شَهادَةَ الزُّورِ تَثْبُتُ بالبَيِّنَةِ؛ إذ قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وإذا عُلِمَ من رَجُلٍ بإقْرارِه أو ببَيِّنَةٍ أنه شَهِدَ [مُدَّةً](٨) بزُورٍ............

(١) «شرح مسلم» للنووي (١/١٢٥).

(٢) في (أ): «ينجرح».

(٣) في (أ): «فلعلها»، وفي «الشرح الكبير»: «فقد تكون هذه البينة».

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٤٧٠).

(٥) في (أ): «يجرح».

(٦) في (أ): «إلى الشاهد؛ لأن».

(٧) في (أ): «بل».

(٨) في (أ): «عنده».



[عزَّرَهُ][1]»[2]، وعليه جَرَىٰ جماهيرُ المتَقَدِّمِينَ من الأصحابِ، وهي الطائِفَةُ التي أشَرْنا إلىٰ أن إطْلاقَها يَقْتَضِي الاكْتِفاءَ بقولِه: «هذا شاهِدُ زُورٍ»، [و][3] يُجْرَحُ به الجارحُ، وتَبِعَهُم صاحبُ «البَيانِ»[4].

لكِنْ قال القاضي حُسَينٌ في «تَعْليقِه» في «بابِ ما علىٰ القاضي في الخُصُومِ والشهُودِ»: «لو شَهِدا بأنَّ ذَينِكَ الرجُلَينِ شَهِدا بالزُّورِ، فالقاضي لا يَسْمَعُ شهادَتَهما إلا أن يَقُولا: «نشْهَدُ أنَّهما أقَرَّا أنهما شَهِدا بالزُّورِ»»[5].

والقاضي رَأْسُ الطائفَةِ التي قُلنا: إن إطْلاقَها يَقْتَضِي ردَّ هذا الكلامِ، ولَعَلَّ الرافعيَّ جَرَىٰ مع هذه الفِرْقَةِ، لكنَّهم لم يُصَرِّحُوا بأن حُكْمَ الجَرْحِ يَثْبُتُ معها، وإنما أرادُوا أن الشهادَةَ لا تُسْمَعُ لإثْباتِ كَونِ الشاهِدِ شاهِدَ زُورٍ.

ولَعَلَّها تَحْمِلُ النصَّ علىٰ ما إذا شَهِدَتِ البَيِّنَةُ علىٰ إقْرارِه بالتَّزْويرِ، كما ذَكَرَه القاضي الحُسَينُ، أو علىٰ بَيِّنَةٍ كَشَفَتِ الحالَ كَشْفًا ولم يُطْلَقِ القَولُ إطْلاقًا.

١٩٦٤ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ٥٦٢]: «**ويَعْتَمِدُ فيه علىٰ المُعايَنَةِ أو الاسْتِفاضَةِ**»، هذا في الاسْتِفاضَةِ إذا بَلَغَتِ التَّواتُرَ، فإن كانتِ انْتِشارًا مُجَرَّدًا فكذلك الجَوابُ فيما حَكَىٰ ابنُ الصَّبَّاغِ وصاحبُ «التهْذِيبِ» وغَيرُهما، قاله الرافعيُّ والنوويُّ

---

(١) في نسخة كما في حاشية (د): «غير مرة».

(٢) «الأم» للشافعي (٨/٢٩١).

(٣) من (أ) فقط.

(٤) «البيان» للعمراني (١٣/٣٠٥).

(٥) انظر: «الأشباه والنظائر» للمؤلف (١/٤٤٦).



ساكتَينِ عليه[1]، والمُرادُ اسْتِفاضَةٌ تُحَصِّلُ اليَقينَ، وبذلك صَرَّحَ الماوَرْدِيُّ[2] والبَنْدَنِيجيُّ والغزاليُّ[3] تَبَعًا للإمامِ، وأشارَ إليه ابنُ الصَّبَّاغِ والبغويُّ[4]، وإليه الإشارَةُ بقولِ الرافعيِّ عَقِيبَ هذا الكلامِ: «ولا يَجُوزُ الجَرْحُ بِناءً علىٰ خَبَرِ الواحِدِ والعَدَدِ اليَسِيرِ»[5].

ففي ذلك إشارَةٌ إلىٰ أن الظَّنَّ غَيرُ كافٍ، وإلا فقولُ العَدَدِ اليَسِيرِ قد يُفِيدُ الظَّنَّ، ثم لم يُعَيِّنِ الرافعيُّ مِقْدارَ العَدَدِ غَيرِ اليَسِيرِ، وقد صَرَّحَ صاحبُ «البحرِ» بأن العَشَرَةَ لا تَكْفِي[6]، وكأنَّ ذلك ـ واللهُ أعْلَمُ ـ لأنها جَمْعُ قِلَّةٍ، فكان أقَلَّ ما يَكْفِي أقلُّ جُمُوعِ الكَثْرَةِ وهو أحَدَ عَشَرَ، والراجِحُ في الرافعيِّ في «كتابِ الشهاداتِ» من ثلاثَةِ أوجُهٍ: أن الاسْتِفاضَةَ خَبَرُ جَمْعٍ يَمْتَنِعُ تَواطُؤُهُم علىٰ الكَذِبِ، ويُفِيدُ العِلْمَ أوِ الظَّنَّ القَوِيَّ[7]، وهو قَرِيبٌ من كلامِه هنا.

ولك أن تقولَ: إنما يُؤمَنُ كَذِبُهُم عِنْدَ اليَقينِ، ولولا [طَلَبُنا][8] اليَقينَ لَما مَنَعْنا الاكْتِفاءَ بالعَدَدِ اليَسِيرِ، وقد ذَكَرْنا أن صاحبَ «البحرِ» صَرَّحَ بأن العَشَرَةَ لا تَكْفِي، وقال ابنُ الرِّفْعَةِ: «إن ذلك يُحْكَىٰ عنِ الشيخِ أبي حامدٍ»[9]، مع أن

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٥٠٥) و«روضة الطالبين» للنووي (١١/١٧١).

(٢) «الحاوي» للماوردي (١٦/١٩١).

(٣) «الوجيز» للغزالي (٢/٢٤١).

(٤) «التهذيب» للبغوي (٨/١٨٧).

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٥٠٥).

(٦) «بحر المذهب» للروياني (١١/١٨١).

(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٦٩).

(٨) في (أ): «طلب».

(٩) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٨/٢٢٢).



[من][1] مَذهبِه: أن الاسْتِفاضَةَ يَكْفِي فيها السَّماعُ من عَدْلَينِ، فدَلَّ علىٰ أن المَقْصُودَ هنا اسْتِفاضَةٌ تُحَصِّلُ اليَقينَ، وعلىٰ هذا [نَفىٰ][2] التَّواتُرَ نفسَه.

وقد جَرَّ ذلك إلىٰ أن الجَرْحَ لا يكُونُ بالاسْتِفاضَةِ، وإنما يكُونُ بالتواتُرِ، [فإن سمَّىٰ][3] التواتُرَ اسْتِفاضَةً فلا جَرْحَ.

وهذا مكانٌ حَسَنٌ؛ ففي ذِهْنِ كَثيرٍ من الطَّلَبَةِ: أن الجَرْحَ يَثْبُتُ بالاسْتِفاضَةِ، وإن لم يُفِدِ العِلْمَ، وليس الأمْرُ كذلك، وبتَقْدِيرِه فليُتَنَبَّهْ لأنَّ ذلك:

ـ في اسْتِفاضَةٍ لا يُعارِضُها اسْتِفاضَةٌ أُخْرَىٰ؛ إذ ليس الظَّنُّ الحاصِلُ من ناحِيَةٍ بأَولَىٰ من الحاصِلِ بأُخْرَىٰ.

ـ وفي اسْتِفاضَةٍ لمْ يُنْشِئْها مَن أرادَ بإنْشائِها [جَعْلَ ما يدَّعيه][4] مُسْتَفِيضًا بأن يَطْلُبَ إنْسانٌ شِياعَ أمْرٍ، فيُلْقِيهِ علىٰ ألْسِنَةِ أقْوامٍ من حيثُ لا يَشْعُرُ بعضُهم ببعضٍ، ثم يَقُولُ لهم: قدِ اسْتَفاضَ عِنْدَكُم، فمِثْلُ هذا لا يُلْتَفَتُ إليه قَطْعًا.

ـ وفي اسْتِفاضَةٍ حيثُ لا تُهْمَةَ تَصْحَبُها: فإن اسْتَفاضَ أمْرٌ [في][5] مَظِنَّةِ تُهْمَةٍ لم يُعْتَبَرْ، ويُحْمَلُ علىٰ أنَّ هذا أصْلُه.

ـ وفي اسْتِفاضَةٍ في حقِّ مَن لا يُعتادُ أن يُشاعَ علىٰ مَن في مِثْلِ حالِه السُّوءُ،

---

(١) من (أ) فقط.

(٢) في (أ): «هي».

(٣) في نسخة كما في حاشية (د): «فأسمىٰ».

(٤) في نسخة كما في حاشية (د): «جعلها بدعية».

(٥) في نسخة كما في حاشية (د): «لا».



أمَّا مَنِ اعْتِيدَ في حقِّه ذلك [كالغامِزِ][1]، فالذي أعْتَقِدُ أنه لا يَجُوزُ جَرْحُه بالاسْتِفاضَةِ، فإن الكلامَ بالبُهْتانِ في أربابِ الوِلاياتِ العامَّةِ يَكْثُرُ، وتَقْضِي العادَةُ بِعَدَمِ اسْتِفادَةِ الظَّنِّ منه.

وهذا لم أجِدْهُ [مَسْطُورًا][2]، غيرَ أن الفِقْهَ يَقْتَضِيه؛ فإن مثارَ هذه الأُمُورِ على حُصُولِ العِلْمِ أوِ الظَّنِّ، ولا عِلْمَ ولا ظَنَّ مع تَوَفُّرِ أعْداءِ أرْبابِ الوِلاياتِ، وكَثْرَةِ ضَغائِنِ الخَلْقِ عليهم الحامِلَةِ على إشاعَةِ السُّوءِ، وبقَدْرِ ارْتِفاعِ رُتْبَةِ أرْبابِ الدنيا يكُونُ كَثْرَةُ الحاسِدِينَ، وبقَدْرِ كَثْرَةِ الحاسِدِينَ يكُونُ كَثْرَةُ الشناعاتِ، ولا يَخْفَى مِثْلُ هذا على مُنْصِفٍ.

١٩٦٥ ـ قولُه [صـ٥٦٢]: «**ويُقَدَّمُ على التعْدِيلِ**»، لم يُسْتَثْنَ غيرُ قَولِ الجارِحِ: «عَرَفْتُ سَبَبَ الجَرْحِ، وقد تابَ منه وأصْلَحَ»؛ لأن مع هذا زِيادَةَ عِلْمٍ، وذَكَرَ الرويانيُّ في «البحرِ» أنه لا يُسْتَثْنَى إلا ما إذا جَرَحَه اثْنانِ في بَلَدٍ ثم انْتَقَلَ إلى بَلَدٍ آخَرَ فزَكَّاهُ اثْنانِ، أو جَرَحَه [الاثْنانِ][3] في سَنَةٍ، ثم زَكَّاهُ آخرانِ في سَنَةٍ، قال: «فيُقَدَّمُ التعْدِيلُ لزِيادَةٍ»[4].

وإذا جَمَعْتَ بَينَ [الصورتَينِ][5]، وجَرَيتَ على ظَواهِرِ الفِقْهِ دُونَ دَقائِقِه؛ بادَرْتَ إلى القَولِ بأنَّ الجَرْحَ مُقَدَّمٌ إلا في مَسْألَتَينِ.

---

(١) في (أ): «كالقاضي».
(٢) في نسخة كما في حاشية (د): «مسطرًا».
(٣) في (أ): «اثنان».
(٤) «بحر المذهب» للروياني (١١/١٨١).
(٥) في نسخة كما في حاشية (د): «الضرورتين».




ثم لمانِعٍ أن يَمْنَعَ كَونَ الانْتِقالِ إلىٰ بَلَدٍ آخَرَ يَزِيدُ عِلْمًا ، بل إن حَصَلَتْ زِيادَةٌ فهي بالمُدَّةِ التي تَخَلَّلَتْ بَينَ بَلَدَي الجَرْحِ والتعْدِيلِ ، فيُحْمَلُ [علىٰ][1] صَلاحِ حالِه بَعْدَها .

وعِنْدَ هذا أقولُ: المأخَذُ الذي يَدُورُ معه حُكْمُ التقْدِيمِ عِنْدَ تَعارُضِ الجَرْحِ والتعْدِيلِ زِيادَةُ العِلْمِ ، ولمَّا عُلِمَتْ زِيادَةُ العِلْمِ علىٰ حالِ الجارِحِ كان الغالِبَ تَقَدُّمَه ؛ إذِ الغالِبُ أنه يَطَّلِعُ علىٰ ما يَخْفَىٰ علىٰ المُعَدِّلِ ، وذلك لأن المُعَدِّلَ يَبْنِي علىٰ ما هو الأَصْلُ الظاهِرُ من حالِ المُسلِمِ ، والجارِحُ اطَّلَعَ علىٰ ما نَسَخَ ذلك الأَصْلَ ونَقَلَ عنه .

وشَبَّه ذلك جماعاتٌ من [المتَقَدِّمِينَ كالقاضي][2] الحُسَينُ ، ومِن مُتأخِّرِيهم الرافعيُّ: بما لو قامَتْ بَيِّنَةٌ علىٰ الحقِّ ، وبَيِّنَةٌ علىٰ الإبْراءِ ؛ تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الإبراءِ[3] ، [كذلك كما][4] اعْتَقَدَ الرويانيُّ[5] .

ولا بُدَّ أن يكُونَ قَدْرُهُ في المَسْأَلَةِ التي ذَكَرَها أن مع التعْدِيلِ فيها زِيادَةَ عِلْمٍ قَدَّمَه .

وقد قلتُ لك: إن الاقْتِصارَ علىٰ اسْتِثْناءِ ما ذُكِرَ حالُ مَن يَقْتَصِرُ علىٰ ظاهِرِ الفِقْهِ ، أمَّا مَن يُحِبُّ الاطِّلاعَ علىٰ أسْرارِهِ ، فأقولُ فَهْمًا عنِ الشافِعِيِّ والأَصحابِ ،

---

(١) زيادة يقتضيها السياق .

(٢) في (أ): «متقدميهم القاضي» .

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٥٠٩) .

(٤) في (أ): «ولذلك لما» .

(٥) انظر: «الأشباه والنظائر» للمؤلف (١/٤٤٥) .

واعْتِقادًا أنه الصوابُ ، وأسألُ اللهَ الحمايةَ والوِقايَةَ:

إذا تَعارَضَ الجَرْحُ والتعْدِيلُ فلا يُقَدَّمُ إلا ما معه زِيادَةُ عِلْمٍ ، وليس للجَرْحِ خُصُوصٌ في تَقْدِيمٍ ولا تأخِيرٍ ، بل كُلُّ ما تَضَمَّنَ زِيادَةَ عِلْمٍ [قُدِّمَ][1] ، سواءٌ الجَرْحُ والتعْدِيلُ ، وإنما أُطْلِقَ تَقْدِيمُ الجَرْحِ لما ذَكَرْتُ من غَلَبَةِ زِيادَةِ العِلْمِ معه.

ثم لم يُطلَقْ إطْلاقًا ، بل أُشِيرَ فيه إلىٰ العِلَّةِ التي يَدُورُ معها الحُكْمُ كما عَرَفْتَ ، و[اسْتُثْنِيَ الصُّورَتانِ][2] ، وليس الأمْرُ مَقْصُورًا عليهِما ، ولا قولُ المُعدِّلِ: «عَرَفْتُ السَّبَبَ الذي ذَكَرَه الجارِحُ ، لكنَّه تابَ منه» شَرْطًا ، بل يَكْفِي المُعَدِّلَ أن يَخْصِمَ قَولَ الجارِحِ بَعْدَ اطِّلاعِهِ عليه بأن يَقُولَ: «هو عَدْلٌ ولا يَقْدَحُ فيه قولُ هذا الجارِحِ» ، أو: «عَدْلٌ غيرُ مُتأثِّرٍ بقولِ هذا الجارِحِ».

ويُقْبَلُ هذا منه ، و[يَنْدَفِعُ][3] به الجَرْحُ إذا كان ممَّن يَعْلَمُ أن الجَرْحَ عِنْدَ الإطْلاقِ مُقَدَّمٌ علىٰ التعْدِيلِ ، ويُحْمَلُ علىٰ واحِدٍ من أمُورِ التوبَةِ ممَّا جُرِحَ به ، أو عَداوَةِ الجارِحِ له المانِعَةِ من قَبُولِ قَولِه في حقِّه ، أوِ اعْتِقادِ أنَّ الجارِحَ واهِمٌ عليه أو كاذِبٌ أو غَيرُ ذلك.

والحاصِلُ أنَّا متىٰ عَرَفْنا أن المُعَدِّلَ لم يَبْنِ علىٰ الأصْلِ بل علىٰ غَيرِه قَدَّمْناهُ ، فالدَّوَرانُ علىٰ الناقِلِ ، وليس بخُصُوصِيَّةِ الجَرْحِ. ولا يَسْتَطِيعُ أحَدٌ أن يَقُولَ فيمَن

---

(١) في نسخة كما في حاشية (د): «قدمه».

(٢) في (أ): «استثنيت صورتان».

(٣) في (أ): «يدفع».



[شَهِدَا][1] [لجَرْحِ][2] زَيدٍ؛ لأنه سَكِرَ في اليومِ الفُلانيِّ بدِمَشْقَ، وعارَضَهُما شاهِدانِ شَهِدا بأنه في اليومِ المَذْكُورِ كان بمِصرَ = أن بَيِّنَةَ الجَرْحِ تُقَدَّمُ، وهذا أوضَحُ من أن يَخْفَىٰ][3].

١٩٦٦ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٥٦٣] في القَضاءِ علىٰ الغائِبِ: «**إنه جائزٌ إن ادَّعَىٰ المُدَّعِي جُحُودَه، فإن قال: «هو مُقِرٌّ» لم تُسمَعْ بَيِّنَتُه، وإن أطْلَقَ فالأصحُّ أنها تُسْمَعُ**»، قد قَدَّمْناهُ عنه، وما ذَكَرَ أنَّه الأصحُّ كذا هو في مَتْنِ «الروضةِ»[4]، وليس هو في «الشرحِ»، وادَّعَىٰ ابنُ الرِّفْعَةِ أن مَيلَ الأكْثَرِينَ إلىٰ الأوَّلِ[5].

ثم قال البغويُّ في «الفتاوىٰ»: «[إن][6] هذا كُلُّه فيما إذا أرادَ إقامَةَ البَيِّنَةِ علىٰ ما يَدَّعِيه ليَكْتُبَ القاضي به إلىٰ حاكِمِ البَلَدِ الغائِبِ، فأمَّا إذا كان للغائِبِ مالٌ حاضِرٌ وأرادَ إقامَةَ البَيِّنَةِ علىٰ دَينِه ليُوَفِّيَه القاضي، فإن القاضيَ يَدْفَعُ إليه ويُوَفِّيهِ، سواءٌ أقال: «هو مُقِرٌّ» أم «جاحِدٌ»»[7].

١٩٦٧ ـ قولُه [صـ ٥٦٣]: «**ويُسْتَحَبُّ كتابٌ...**» إلىٰ آخِرِه، يَجُوزُ أن يَكْتُبَ إلىٰ قاضٍ مُعَيَّنٍ، وإلىٰ مَن يَصِلُ إليه [ب/٢٦١/أ] من قُضاةِ المُسْلمينَ، ولو كان لمُعَيَّنٍ

---

(١) في نسخة كما في حاشية (د): «شهد».

(٢) في (أ): «بجرح».

(٣) نهاية زيادة من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٤) «روضة الطالبين» للنووي (١١/١٧٥).

(٥) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٨/٢٤٢).

(٦) في (أ) و(ج) و(د): «و».

(٧) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٥١١ ـ ٥١٢).

فشَهِدَ الشاهِدانِ عِنْدَ غَيرِه قُبِلَتْ شهادَتُهما وأمْضاهُ، وفيه وجْهٌ حَكاهُ القاضي شُرَيحٌ الرويانيُّ[1]، وهو غَرِيبٌ.

١٩٦٨ ـ قولُه [صـ ٥٥٩] في الدَّعْوَىٰ علىٰ القاضي المَعْزُولِ: «**فإن حَضَرَ وأنْكَرَ صُدِّقَ بلا يَمِينٍ في الأصحِّ، قلتُ: الأصحُّ بيَمِينٍ، واللهُ أعْلَمُ**»، المُختارُ عِنْدَ الوالدِ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: تَصْدِيقُه بلا يَمِينٍ، وِفاقًا للرافعيِّ، ذَكَرَه في «الحَلَبيّاتِ»[2]. وعِبارةُ الرافعيِّ في «الشرحِ» و«المُحَرَّرِ» اسْتِحْبابُه[3]، وهو الأصحُّ في مَتْنِ «الروضةِ» في «الطَّرَفِ الثالثِ» من «البابِ الثالثِ» من «كتابِ الدعاوَىٰ»[4].



(١) «روضة الحكام» لشريح الروياني (صـ ٢٣٦).
(٢) «قضاء الأرب» لتقي الدين السبكي (صـ ١١١).
(٣) «الشرح الكبير» (١٣/٢٠١) و«المحرر» (٣/١٦٣٥) للرافعي.
(٤) «روضة الطالبين» للنووي (١٢/٣٨).



بَابُ القِسْمَةِ

١٩٦٩ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٥٨]: «**فإن لم يَكُنْ فيها رَدٌّ، فإن تقاسَمُوا بأنفُسِهِم لَزِمَ بإخْراجِ القُرْعَةِ**»، [قال ابنُ الرِّفْعَةِ](١): «لم أرَه كذا في غَيرِ هذا [الكتابِ](٢)، والذي في «تَعْليقِ البَنْدَنِيجيِّ» اعْتِبارُ التراضِي بَعْدَها قولًا واحدًا، وأطْلَقَ بمَوضِعِ حِكايَةَ وجْهَينِ، والمَنْعُ احْتِمالٌ للإمامِ»(٣). فإذَنْ، ما ذَكَرَه الشيخُ وجْهٌ مَرْجُوحٌ.

وفي «الرافعيِّ»: «أمَّا إذا جَرَتِ القِسْمَةُ بالتراضِي بأن نَصَّبَا [قاسمًا](٤)، أو اقْتَسَما بأنفسِهِما، [د/٢٥٤/أ] ثم ادَّعَىٰ أحَدُهما غَلَطًا، فإن لم نَعْتَبِرِ الرِّضا بَعْدَ خُرُوجِ القُرْعَةِ فيُبْنَىٰ علىٰ أن القِسْمَةَ بَيعٌ أو إفْرازٌ»(٥)، انتهىٰ. وتَبِعَه في «الروضةِ»(٦)، وهو صَريحٌ في حِكايَةِ وجْهٍ: أنه لا يُعْتَبَرُ الرِّضا بَعْدَ خُرُوجِ القُرْعَةِ، وهو ما ذَكَرَه الشيخُ.

وفي «البَيانِ»: أن الخلافَ يَطَّرِدُ فيما لو [وَكَّلا](٧) وَكِيلًا بالقِسْمَةِ(٨)، ولَعَلَّه

---

(١) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٢) في (ج): «المكان».
(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٨/٣٢٨).
(٤) في (أ) و(ج) و«الشرح الكبير»: «قسامًا».
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٥٥١).
(٦) «روضة الطالبين» للنووي (١١/٢٠٩).
(٧) في (ب): «كان».
(٨) «البيان» للعمراني (١٣/١٤٨).

تَبعَ الشيخَ، وكذلك في «الاسْتِقْصاءِ».

١٩٧٠ ـ قولُهما ـ والعِبارةُ «للتنبيهِ» ـ: **«ولا يَجُوزُ للحاكِمِ أن يُنَصِّبَ للقِسْمَةِ إلا حُرًّا بالغًا عاقلًا عَدْلًا عالِمًا بالقِسْمَةِ»**[١]، صَرَّحَ في «المنهاجِ» باشْتِراطِ الذكُورَةِ، وهو مَفْهُومٌ من لَفْظِ [«ذَكَرٌ»][٢] في قولِهما: «حُرٌّ عَدْلٌ». وبذلك يَنْدَفِعُ إيرادُ مَن أَوْرَدَ علىٰ الشيخِ إهمالَ الذُّكُوريَّةِ، ويُقالُ له: لم يُهْمِلْها.

وقولُ «التنبيهِ»: «الحاكِمِ» أحَسَنُ من قولِ «المنهاجِ»: «قد يَقْسِمُ الشُّرَكاءُ أو مَنْصُوبُهُم أو مَنْصُوبُ الإمامِ»، فإنه قد يَقْتَضِي الحَصْرَ في ذلك، فيَخْرُجُ ما إذا قَسَمَ الإمامُ [نفسُه][٣]، ولا شَكَّ في جَوازِه. فلَفْظُ «الحاكِمِ» أحَسَنُ؛ [لِشُمُولِه][٤] [الإمَامَ][٥] ومَنْصُوبَه.

وقد أَخْرَجَ «التنبيهُ» بقولِه: «ولا يَجُوزُ للحاكِمِ...» إلىٰ آخِرِه، و«المنهاجُ» بقولِه: «وشَرْطُ مَنْصُوبِه...» إلىٰ آخِرِه = مَنْصُوبَ الشُّرَكاءِ، فلا يُشْتَرَطُ فيه العَدالَةُ والحُرِّيَّةُ؛ فإنه وَكِيلٌ مِن جِهَتِهِم. وقال الرافعيُّ: «يَنْبَغِي أن يكُونَ في تَوكِيلِ العَبْدِ في القِسْمَةِ الخلافُ في تَوْكِيلِه في البيعِ والشِّراءِ»[٦].

قلتُ: الخلافُ في تَوْكِيلِه في البيعِ والشراءِ إنما هو فيما إذا لم [يأذَنِ][٧]

---

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٥٨) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥٦٦).

(٢) في (أ) ونسخة كما في حاشية (د): «مذكر»، وفي (ج): «الذكر».

(٣) في (أ): «بنفسه».

(٤) في (أ) و(ب) و(ج) ونسختين كما في حاشية (د): «لشمولها».

(٥) في (د): «الحاكم».

(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٥٤٢).

(٧) في (أ): «يكن بإذن».




السيِّدُ، فهو أهْلٌ لهما على الجُمْلَةِ، ولكِنْ يَمْتَنِعُ منهما لحَقِّ السيِّدِ؛ إذ لو أَذِنَ لصَحَّ جَزْمًا. فإذْنِ الرِّقِّ لا يُنافي كَونَه قاسِمًا للشُّرَكاءِ جَزْمًا، وإن كان عليه أن يَمْتَنِعَ عِنْدَ فَقْدِ الإذْنِ.

١٩٧١ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٥٨]: «**وأُجْرَةُ القاسِمِ من بيتِ المالِ**»، أرادَ بالقاسِمِ: القاسِمَ من جِهَةِ [الحاكِمِ][1]، وأُجْرَتُه في [ب/٢٦١/ب] المصالِحِ، ويَجُوزُ أن يُرْزَقَ على **الأصحِّ**، أمَّا مَنْصُوبُ الشُّرَكاءِ فأُجْرَتُه عليهم.

١٩٧٢ ـ قولُه [صـ ٢٥٩]: «**وإن تَقاسَمُوا ثُمَّ ادَّعَى بَعضُهُم غَلَطًا، فإن كان فيما تَقاسَمُوا بأنفُسِهم لم تُقْبَلْ دَعْواهُ**»، هذا إن جَعَلْنا القِسْمَةَ [بَيْعًا][2]، أمَّا إذا قُلنا: إنها [إفرازٌ][3]، فإنها تُسْمَعُ، ثم إن أقامَ بَيِّنَةً نُقِضَتِ القِسْمَةُ، وإلا حَلَّفَ خَصْمَه.

١٩٧٣ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٥٦٧]: «**فإنِ اخْتَلَفَ الأنْصِباءُ ـ كنِصْفٍ وثُلُثٍ وسُدُسٍ ـ جُزِّئَتْ الأرضُ على أقلِّ السِّهامِ، وقُسِّمَتْ كما سَبَقَ**»، ويُحْتَرَزُ عن تَفْريقِ حِصَّةِ واحِدٍ يَقْتَضِي أنه يُكْتَبُ اسْمُ الشَّرِيكِ أوِ الجُزْءُ كما سَبَقَ، وهو كذلك.

فإن قلتَ: هذا يُنافِيهِ قَولُ «الروضةِ»: «إن في المَسْأَلَةِ طَرِيقَينِ، أحَدُهما: قَولانِ؛ في قولٍ: يُثْبِتُ [أَسْماءَ][4] الشُّرَكاءِ والعَبِيدِ في العِتْقِ، وفي قولٍ: يُثْبِتُ الأجزاءَ هنا، والرِّقَّ والحُرِّيَّةَ هناك. والطَّرِيقُ الثاني ـ وهو المَذهبُ، وبه قَطَعَ الجُمهُورُ ـ: الفَرْقُ؛ ففي العِتْقِ يَسْلُكُ ما شاءَ من الطَّرِيقَينِ، وهنا لا يُثْبِتُ الأجزاءَ

(١) في (أ) و(ج): «الإمام».
(٢) في (أ): «تبعًا».
(٣) في (أ): «إقرار».
(٤) في (د) و«روضة الطالبين»: «اسم».



علىٰ الرِّقاعِ ؛ لأنه لو أثبَتَها وأخْرَجَ الرِّقاعَ علىٰ الأسْماءِ رُبَّما خَرَجَ لصاحِبِ السُّدُسِ الجزءُ [د/٢٥٤/ب] الثاني أوِ الخامِسُ ، [فيُفرَّقُ][1] مِلْكُ مَن له النِّصْفُ أوِ الثُّلُثُ»[2] ، انتهىٰ . فقد صَحَّحَ أنه لا يُكْتَبُ ـ والحالَةُ هذه ـ الأجزاءُ علىٰ الرِّقاعِ ؟ .

قلتُ: لا مُنافاةَ ؛ لأنه قد قال بَعْدَ هذا: «ثم هل هذا الخلافُ في الجَوازِ أوِ الأوْلَوِيَّةِ ؟ وجْهانِ ، أرْجَحُهما: الثاني»[3] ، انتهىٰ . فبَيَّنَ أن الراجِحَ كَونُ الخلافِ في الأَوْلَوِيَّةِ ، فيَجُوزُ سُلُوكُ كُلٍّ مِن الطَّرِيقَينِ .

١٩٧٤ ـ قولُه [صـ ٥٦٧]: «**وقِسْمَةُ الأجزاءِ إفْرازٌ في الأظْهَرِ**» ، هو ما اختارَه في «الروضةِ»[4] ، وصَحَّحَه في «شرحِ المُهَذَّبِ» في «بابِ الأُضْحِيَةِ»[5] ، وصَحَّحَ الرافعيُّ في بابَيِ «الرِّبا» و«زَكاةِ المُعَشَّراتِ» أنها بَيْعٌ[6] .

١٩٧٥ ـ قولُه [صـ ٥٦٧]: «**ولو تَراضَيا بقِسْمَةِ ما لا إجْبارَ فيه ، اشْتُرِطَ الرِّضا بَعْدَ القُرْعَةِ في الأصحِّ**» ، صَريحٌ في أن مُرادَه: قِسْمَةُ الردِّ فقط ؛ لأنها التي لا إجبارَ فيها . أمَّا قِسْمَةُ الأجْزاءِ ، فقد قَطَعَ بالإجبارِ فيها . وأمَّا قِسْمَةُ التعْدِيلِ ، فقد صَحَّحَ الإجبارَ فيها أيضًا . فلم يَبْقَ إلا قِسْمَةُ الردِّ ، وقد قَطَعَ فيها قَبْلَ ذلك باشْتِراطِ الرِّضا حيثُ قال: «ويُشْتَرَطُ في الردِّ الرضا بَعْدَ خُرُوجِ القُرْعَةِ»[7] ، ثم عَقَّبَه بهذا الكلامِ .

---

(١) في (د): «فتفَرَّقَ» .

(٢) «روضة الطالبين» للنووي (١١/٢٠٥) .

(٣) «روضة الطالبين» للنووي (١١/٢٠٥) .

(٤) «روضة الطالبين» للنووي (١١/٢١٤) .

(٥) «المجموع» للنووي (٨/٤٠٠) .

(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٤/٨٢) و(٣/٦٤) .

(٧) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٦٧) .



فكَرَّرَ المَسْأَلَةَ، وقَطَعَ فيها أَوَّلًا، ثم حَكَىٰ الخلافَ ثانيًا، وخالَفَ صَنِيعَ الرافعيِّ في «المُحَرَّرِ»، فإنه إنما فَرَضَ المَسْأَلَةَ والخلافَ في قِسْمَةِ ما يُجْبَرُ عليه لا فيما لا إجْبارَ فيه، فقال: «ولا بُدَّ من الرِّضا بَعْدَ خُرُوجِ القُرْعَةِ في قِسْمَةِ الردِّ، والقِسْمَةُ التي يُجْبَرُ عليها إذا جَرَت بالتراضِي: هل يُعْتَبَرُ تكْرِيرُ الرِّضا بَعْدَ خُرُوجِ القُرْعَةِ؟ فيه وجْهانِ، رُجِّحَ منهما التَّكْرِيرُ»[١]، انتهى.

وهو **الصوابُ**، وعليه جَرَىٰ الرافعيُّ في «الشرحِ»، فقال: «لو [تَراضَىٰ][٢] الشُّرَكاءُ بقاسِمٍ: فهل يُعْتَبَرُ التراضِي بَعْدَ خُرُوجِ القُرْعَةِ، [ب/٢٦٢/أ] [أم][٣] يكفي الرِّضا الأَوَّلُ؟ فيه قَولانِ، كالقولَينِ فيما إذا حَكَّما رَجُلًا فحَكَمَ بَينَهما، والذي يَمِيلُ إليه كلامُ المُعْتَبَرِينَ: أنه تُعْتَبَرُ، وذَكَرُوا أنه المَنْصُوصُ، وبه أجابَ الشيخُ أبو حامِدٍ فيما إذا اقْتَسَما»[٤]. وتَبِعَه في «الروضةِ»، وقال: «الأَظْهَرُ: الاشْتِراطُ»[٥].

والذي يَظْهَرُ، والعِلْمُ عِنْدَ اللهِ: أن الشيخَ مُحْيِيَ الدِّينِ أرادَ أن يَكْتُبَ: «ما فيه إجْبارٌ»، فكَتَبَ: «ما لا إجْبارَ فيه»، وأنا [أَرْجُو][٦] أن تَكُونَ عِبارةُ الشيخِ مُحْيِي الدِّينِ: «ما الإجْبارُ فيه» بالألِفِ واللامِ في «الإجْبارِ»، ثم [تَصَحَّفَتِ][٧] الألِفُ واللامُ [أيضًا][٨] فقُرِئَتْ: «ما فيه إجْبارٌ»، فيَنْبَغِي قِراءَتُها كذلك: «ما الإجْبارُ فيه»».

(١) «المحرر» للرافعي (٣/١٦٧١ - ١٦٧٢).
(٢) في (أ) و(ج): «تراضيا».
(٣) في (أ) و(ب): «أو».
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٥٦٠).
(٥) «روضة الطالبين» للنووي (١١/٢١٧).
(٦) في (ب) و(ج): «أجوز».
(٧) في (أ): «تصحف».
(٨) في (أ) و(ج) و(د): «ألفًا».



بَابُ الدَّعْوَىٰ والبَيِّناتِ

١٩٧٦ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٦١]: «**لا تَصِحُّ الدَّعْوَىٰ إلا مِن مُطْلَقِ التَّصرُّفِ فيما يَدَّعِيهِ**»، يُنْتَقَضُ بمَسائِلَ:

* **منها**: دَعْوَىٰ السَّفِيهِ المالَ الثابتَ له بسببِ الجِنايَةِ؛ فإنها مَسْمُوعَةٌ، فإذا آلَ الأمْرُ إلىٰ القَبْضِ قَبَضَهُ الوَليُّ، ذَكَرَه الرافعيُّ في «بابِ دَعْوَىٰ الدَّمِ»[1]، ونَقَلَ ابنُ الرِّفْعَةِ عنِ القاضي الحُسَينِ: أنها لا تُقْبَلُ[2].

* **ومنها**: دَعْوَىٰ الرَّقِيقِ العِتْقَ أو تَعْلِيقَه بصِفَةٍ أوِ الاسْتِيلادَ أوِ التَّدْبِيرَ، فالمذهبُ [د/٢٥٥/أ] في زِيادَةِ «الروضةِ» في آخِرِ «البابِ الأَوَّلِ» من «الدَّعاوَىٰ»: أنها تُسْمَعُ[3].

* **ومنها**: دَعْوَىٰ المرأةِ النكاحَ؛ فإنها غيرُ مُطْلَقَةِ التَّصرُّفِ فيه، والمَنقولُ الصحَّةُ إنِ اقْتَرَنَ بها دَعْوَىٰ حَقٍّ من حُقُوقِ الزَّوْجِيَّةِ كمَهْرٍ ونَفَقَةٍ ونَحْوِهِما، وكذا إن لم يَقْتَرِنْ في **الأصحِّ**.

* **ومنها**: دَعْوَىٰ الحِسْبَةِ فيما تُقْبَلُ فيه شَهادَةُ الحِسْبَةِ، ففيه وجْهانِ، حَكاهُما

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٧/١١).

(٢) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٣٩٦/١٨).

(٣) «روضة الطالبين» للنووي (١٨/١٢).



الرافعيُّ في «الشهاداتِ»[(١)] ، وقال في «البابِ الثاني» من «كتابِ السَّرِقَةِ»: «إذا أقرَّ ابتِداءً من غيرِ تَقَدُّمِ دَعْوَىٰ [بأنه][(٢)] سَرَقَ من زَيدٍ الغائِبِ سَرِقَةً تُوجِبُ القَطْعَ: فهل يُقْطَعُ في الحالِ، [أو][(٣)] يُنْتَظَرُ حُضُورُ زَيدٍ ومُطالَبَتُه؟ وجْهانِ، أصحُّهما: الثاني»[(٤)] ، انتهىٰ.

ثم قال فيمَن رُفِعَ إلىٰ القاضي واتُّهِمَ بما يُوجِبُ عُقُوبَةً للهِ تعالىٰ: «إن للقاضي التَّعْرِيضَ له بالرُّجُوعِ»، وقال: «ولو أقرَّ بذلك ابْتِداءً أو بَعْدَ تَقَدُّمِ دَعْوَىٰ، فهل يُعَرِّضُ له بالرُّجُوعِ؟ الصحيحُ: نَعَمْ»[(٥)] .

وظاهرُ قولِه في الأَوَّلِ: «مِن غَيرِ تَقَدُّمِ دَعْوَىٰ»، وفي الثاني: «بَعْدَ تَقَدُّمِ دَعْوَىٰ» = أنه تَجُوزُ الدَّعْوَىٰ.

وقد يُقالُ: أرادَ في الأوَّلِ تَقَدُّمَ الدَّعْوَىٰ من صاحبِ المالِ، وفي الثاني تَقَدُّمَ الدَّعْوَىٰ حيثُ يَدَّعِي بها وهو ما إذا تَعَلَّقَ بها حدُّ القَذْفِ؛ لِيَجْتَمِعَ كلامُه هنا مع كلامِه في «بابِ [الدعاوَىٰ][(٦)]»، حيثُ قال في أوائِلِ «الطَّرَفِ الثالثِ» في الحالِفِ: «ولا تُسْمَعُ الدَّعْوَىٰ في حُدُودِ اللهِ تعالىٰ، ولا يُطْلَبُ الجَوابُ؛ لأنها ليست حقًّا للمُدَّعِي، فإن تَعَلَّقَ به حَقُّ آدَمِيٍّ ـ بأن قَذَفَه فطَلَبَ حَدَّ القَذْفِ فقال

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٣٦).
(٢) في (ب): «أنه».
(٣) في (ج) و(د): «أم».
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٢٣٠).
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/٢٣٣).
(٦) في (أ) و(ب) و(ج): «الدعوىٰ».



القاذِفُ: حلَّفوهُ أنه لم يَزْنِ ـ فالأصحُّ: أنه يَحْلِفُ»[1]، انتهىٰ.

وظاهرُه: أن صُورَةَ اليَمينِ أنه لم [ب/٢٦٢/ب] يَزْنِ، وحَكَىٰ شُرَيحٌ في «أدَبِ القَضاءِ» وجْهَينِ في كَيْفِيَّتِها:

أحَدُهما، قاله ابنُ أبي أحْمَدَ ـ يَعْنِي: ابنَ القاصِّ ـ: أنه يَحْلِفُ باللهِ أنه عَفِيفٌ.

والثاني، عن أبي زَيدٍ المَرْوَزِيِّ: أنه يَحْلِفُ باللهِ أنه ليس بزانٍ[2].

* **ومنها**: قال الرافعيُّ: «إذا ادَّعَىٰ علىٰ إنسانٍ أنك أقْرَرْتَ لي بكذا، فهل تُسْمَعُ دَعْواهُ؟ فيه وجْهانِ، الأظْهَرُ: أنها تُسْمَعُ»[3]. قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «وصَوَّرَ الإمامُ مَحَلَّ الخلافِ بما إذا ادَّعَىٰ إقْرارًا بالعَيْنِ، ولم يَقُلْ: «هي مِلْكِي»، وهو يُفْهِمُ أنه لو قال: «هي مِلْكِي وقد أقَرَّ لي بها» تُسْمَعُ بلا خلافٍ، وقَضِيَّةُ هذا إن صحَّ أن يَجْرِيَ في كُلِّ صُورَةٍ تُشابِهُها»[4].

قلتُ: هذا المَفْهُومُ صَرَّحَ به الرافعيُّ في أوائِلِ «البابِ الثاني» من «كتابِ الإقْرارِ» حيثُ قال فيما «لوِ اقْتَصَرَ [المُقِرُّ][5] علىٰ دَعْوَىٰ الإرادَةِ وقال: ما أرَدْتَ بكلامِكَ ما فَسَّرْتَهُ به، وإنما أرَدْتَ [به][6] كذا، لم تُسْمَعُ منه، وفيه وجْهٌ، وهو

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٢٠٠).

(٢) انظر: «طبقات الشافعية الكبرىٰ» للمؤلف (٣/٦١).

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/١٦١).

(٤) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٨/٤٠٧).

(٥) من (ج) و«الشرح الكبير» فقط.

(٦) من (د) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.




كالخلافِ في أن منِ ادَّعَىٰ علىٰ خَصْمِه أنه أقرَّ له بألفٍ، هل تُسْمَعُ [أم][1] عليه أن يَدَّعِيَ نَفْسَ الألفِ؟ وقولُه في الكِتابِ: «لم تُسْمَعْ منه دَعْوَىٰ الإرادَةِ، بل عليه أن يَدَّعِيَ العَشَرَةَ» رُبَّما يُفْهَمُ منه أن دَعْوَىٰ الإرادَةِ لا الْتِفاتَ إليها أصْلًا، وليس [د/٢٥٥/ب] كذلك، وإنما المُرادُ: أنها وحْدَها غيرُ مَسْمُوعَةٍ، فأمَّا إذا ضَمَّ إليها دَعْوَىٰ الاسْتِحْقاقِ فيَحْلِفُ المُقِرُّ علىٰ [نَفْيِهما][2] علىٰ التفْصِيلِ الذي [تبَيَّنَ][3]، اتَّفَقَتِ النَّقَلَةُ عليه»[4]، انتهىٰ.

ولكِنْ ذَكَرَ ابنُ الرِّفْعَةِ أن القاضيَ قال في هذا [البابِ][5]: «لو قال رَجُلٌ للحاكِمِ: «لي علىٰ فُلانٍ ألفُ دِرْهَمٍ، حَلِّفْه أنه ما أقَرَّ لي بالأمسِ بألفٍ»، هل تُسْمَعُ دَعْواهُ؟ فيه وجْهانِ»، قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «وهذا يَقْتَضِي أنه لا أثَرَ لهذه الزِّيادَةِ في مَنْعِ إجْراءِ الخلافِ»[6].

❊ **ومنها**: مُسْتَحِقُّو الوَقْفِ، كان الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ يَسْمَعُ دَعْوَىٰ كُلٍّ منهم وإن لم يَكُنْ ناظِرًا. وفي «تَعْليقَةِ القاضي الحُسَينِ» في «بابٍ مُخْتَصَرٍ من جامِعِ الدَّعْوَىٰ والبَيِّناتِ» ـ بَعْدَ أن ذَكَرَ ما إذا ادَّعَىٰ المُدَّعِي بأن هذه الدارَ وَقْفٌ عليَّ ـ ما صُورَتُه: «له أن يَجِيءَ كُلَّ شَهْرٍ، ويَدَّعِيَ عليه أُجْرَةَ الدارِ فيَقُولُ: أيها الحاكِمُ، أنا أسْتَحِقُّ عليه كذا وكذا دِرْهَمًا، ما يكُونُ أُجْرَةَ مِثْلِ تلك الدارِ»[7]، انتهىٰ.

---

(١) في (أ): «أو».
(٢) في (ب) و(ج): «نفيها».
(٣) في (أ): «يبين».
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٣٠٤ ـ ٣٠٥).
(٥) في (أ): «الكتاب».
(٦) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٨/٤٠٧).
(٧) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٤٩١٣).

١٩٧٧ ـ [قولُه [صـ ٢٦١]: «**ولا تَصِحُّ الدَّعْوَىٰ بمَجْهُولٍ إلا في الوَصِيَّةِ**»، كذلك الإِقْرارُ بالمَجْهُولِ، و[يَتَخَرَّجُ][(١)] فيهما وجُوهٌ، ثالثُها: يَصِحُّ في الإِقْرارِ دُونَ الوَصِيَّةِ، والمَعْنِيُّ بالمَجْهُولِ: ما هو ثابتٌ يُطْلَبُ تَعْيينُه، أمَّا ما يُطْلَبُ من الحاكِمِ إنشاءُ تَقْدِيرِه ـ كالمُتْعَةِ والحُكُومَةِ والفَرْضِ للمُفَوَّضَةِ ـ فيَصِحُّ الدَّعْوَىٰ به بلا خلافٍ، نبَّهَ عليه الوالدُ رَحِمَهُ اللهُ في «بابِ الإقْرارِ»][(٢)].

١٩٧٨ ـ قولُه [صـ ٢٦١]: «**وإن كان المُدَّعَىٰ دينًا، ذَكَرَ الجِنْسَ والقَدْرَ والصِّفَةَ**»، كذا في «الرافعيِّ» في «بابِ القَضاءِ على الغائِبِ»؛ إذ قال: «يُشْتَرَطُ في الدَّعْوَىٰ على الغائِبِ ما يُشْتَرَطُ على الحاضِرِ من ذِكْرِ جِنْسِ الدَّينِ وقَدْرِه وصِفَتِه»[(٣)]، واعْتَرَضَه ابنُ الرِّفْعَةِ بأنَّ ذِكْرَ الوَصْفِ لا يُغْنِي عن ذِكْرِ النَّوعِ، أي: ولا بُدَّ مِن ذِكْرِ النَّوعِ[(٤)].

ولك أن تقولَ: إنما ذَكَرَ الرافعيُّ ما ذَكَرَه في «بابِ القَضاءِ على الغائِبِ» إحالَةً على ما يَأتِي في الدَّعْوَىٰ على الحاضِرِ، وقد صَرَّحَ فيه بذِكْرِ النَّوعِ، بل قد صَرَّحَ بذِكْرِ النَّوعِ في «بابِ القَضاءِ على الغائِبِ» في رُكْنِ المَحْكُومِ به في التَّفْرِيعِ على سَماعِ البَيِّنَةِ [في][(٥)] نحوِ العَبْدِ والفَرَسِ[(٦)].

ثم إن صَحَّ التَّعْبِيرُ عنِ النَّوعِ بالوَصْفِ، [ب/٢٦٣/أ] فلا غُبارَ على كلامِ الشيخِ

---

(١) في (أ): «يجتمع».
(٢) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٥١١).
(٤) انظر: «المهمات» للإسنوي (٩/٢٨٤).
(٥) في (أ): «من»، وليست في (ب).
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٥٢٧).

والرافعيِّ، ولا يَخْدِشُ ذلك جَمْعُ الشَّيخِ في «المُهَذَّبِ» بَينَ النَّوعِ والصِّفَةِ[1].

١٩٧٩ ـ قولُه [صـ ٢٦٢]: «وإن قَطَعَ مَلْفُوفًا وادَّعَى الوليُّ أنه قَتَلَه، وادَّعَى الضارِبُ أنه كان مَيِّتًا، ففيه قَولانِ، أصحُّهما: أن القولَ قَولُ الضارِبِ»، [هو][2] ما صَحَّحَه الشيخُ أبو حامدٍ والقاضي أبو الطيِّبِ والرويانيُّ وغيرُهم[3]، كما [ذَكَرَه][4] ابنُ الرِّفْعَةِ في «الجِراحِ» من «المَطْلَبِ» وأشْعَرَ كلامُه بتَرْجِيحِه، وذَكَرَ أن القاضيَ أبا الطيِّبِ عَزا مُقابِلَه إلى القَدِيمِ، وأن الماوَرْدِيَّ ذَكَرَ أن الرَّبِيعَ تَفَرَّدَ بنَقْلِه[5].

والأصحُّ في «الشرحِ» و«المنهاجِ» وغَيرِهما: مُقابِلُه، وهو: أن القولَ قولُ الوَليِّ، والمَسْألَةُ مَسْطُورَةٌ في «بابِ اختلافِ الجاني ومُسْتَحِقِّ الدَّمِ»[6].

١٩٨٠ ـ قولُهما فيما إذا تَعارَضَتْ بَيِّنَتانِ، وقُلنا باسْتِعْمالِهما، إن في كَيْفِيَّةِ الاسْتِعْمالِ أقْوالًا: «في قولٍ: يُقْسَمُ، وفي قولٍ: يُقْرَعُ، وقولٍ: يُوقَفُ حتى يَبِينَ أو يَصْطَلِحا»[7]، هذه الأقوالُ لم يُرَجَّح [د/٢٥٦/أ] منها شيءٌ، وكأنهم هَوَّنُوا أمْرَها لَمَّا كانت مُفَرَّعَةً على الضَّعِيفِ، كما تَقَدَّمَ في الأقوالِ المُفَرَّعَةِ على القَدِيمِ في مِيراثِ المَبْتُوتَةِ في المَرَضِ، وفي القولَينِ المُفَرَّعَينِ على القَدِيمِ في امْرَأةِ المَفْقُودِ: هل

---

(١) «المهذب» للشيرازي (٣/٤١١).
(٢) في (أ): «هذا».
(٣) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٤٦٥٣).
(٤) في (أ) و(ج): «ذكر».
(٥) «الحاوي» للماوردي (١٣/٨١).
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠/٢٤٨) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٧٩).
(٧) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٦٣) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥٨٠).



تَحِلُّ باطِنًا؟ وكذلك القَولانِ اللذانِ حَكاهُما في «التنبيهِ»، ولم يَذْكُرْهُما في «المنهاجِ»: أنه هل يَحْلِفُ مع القُرْعَةِ تَفْرِيعًا علىٰ قولِ القُرْعَةِ[1]؟.

والذي يَظْهَرُ: تَرْجِيحُ قولِ الوَقْفِ، وهو الذي قال الإمامُ: «إنه الأعْدَلُ»[2]، وتَرْجِيحُ وجْهِ التحْلِيفِ لأنهم رجَّحُوا وُجُوبَ التحْلِيفِ في الدَّعْوَىٰ علىٰ يَتِيمٍ أو غائِبٍ أو مَيِّتٍ اسْتِظْهارًا ولا مُعارِضَ، فما ظَنُّكَ حيثُ مُعارِضٌ؟! ولكِنَّ الأوْفَقَ لظاهِرِ لَفْظِ الغزاليِّ[3] ـ كما قال الرافعيُّ[4] ـ تَرْجِيحُ مُقابِلِه.

١٩٨١ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٦٣] فيما إذا أقامَ كُلٌّ منهما بَيِّنَةً بابْتِياعِ هذه الدارِ من زَيدٍ: «إن قولَ الوَقْفِ لا يَجِيءُ»، هو المَشْهُورُ، ولكِنَّ الأصحَّ في مَتْنِ «الروضةِ» مَجِيئُه[5].

١٩٨٢ ـ قولُهما ـ والعِبارةُ «للتنبيه» ـ: «وإن كان في يَدِ زَيدٍ دارٌ، فادَّعَىٰ كُلُّ واحدٍ منهما أنه باعَها منه بألْفٍ، وأقامَ بَيِّنَةً علىٰ عَقْدِه، فإن كان تأريخُهما واحدًا تعارَضَتِ البَيِّنَتانِ، وفيهما قَولانِ، وإن كان تأريخُهما مُخْتَلِفًا لَزِمَه الثَّمَنانِ، وإن كانَتا مُطْلَقَتَينِ أو إحْداهُما مُطْلَقَةً والأُخْرَىٰ مُؤَرَّخَةً، فقد قيل: «يَلْزَمُه الثَّمَنانِ»، وقيل: «يَلْزَمُه ثَمَنٌ واحِدٌ»»[6]، وعِبارةُ «المنهاجِ»: «وإنِ اخْتَلَفَ لَزِمَه الثَّمَنانِ، وكذا إن أُطْلِقَتا أو إحْداهُما في الأصحِّ»، أي: يَلْزَمُه الثَّمَنانِ أيضًا، وهو الأصحُّ في

---

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٦٣).
(٢) «نهاية المطلب» للجويني (١٩/١٠٦).
(٣) «الوجيز» للغزالي (٢/٢٦٣).
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٢٢١).
(٥) «روضة الطالبين» للنووي (١٢/٦٩).
(٦) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٦٣) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥٨٢).



«التصحيحِ»[1]، لكِنْ أطْلَقا المَسْأَلَةَ في «التنبيهِ» و«المنهاجِ»، وصُورَتُها: أن يَقُولَ كُلُّ واحدٍ: «بِعْتُكَ كذا، وهو مِلْكِي»، وهو لَفْظُ «مُخْتَصَرِ المُزَنِيِّ»[2]، وقال أبو الفيَّاضِ[3]: «لا يُشْتَرَطُ»[4]، وهو ضَعِيفٌ.

١٩٨٣ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٦٤]: «**وإن شَهِدَ شاهِدانِ أنه أعْتَقَ سالِمًا وهو ثُلُثُ مالِه، وشَهِدَ آخرانِ أنه أعْتَقَ غانِمًا وهو ثُلُثُ مالِه، ولم يُعْلَمِ الأوَّلُ منهما**»، أي: مع العِلْمِ بأن [ب/٢٦٣/ب] أحَدَهما سابِقٌ على الجُمْلَةِ، ولكِنْ جُهِلَ عَيْنُه، أمَّا إذا أعْتَقَهُما معًا أو جُهِلَ التَرْتِيبُ [و][5] المَعِيَّةُ، فلا خلافَ في الإقراعِ.

١٩٨٤ ـ قولُ «التصحيحِ» [٢/رقم: ٨٢٥]: «**وأنه إذا ماتَ عنِ ابْنَينِ مُسْلِمَينِ وأبَوَينِ كافِرَينِ، وقال كلٌّ: «ماتَ على دِينِنا»، صُدِّقَ الأبوانِ**»، كذا في «المنهاجِ»[6]، وهو مُخالِفٌ للراجِحِ دَلِيلًا في زِيادَةِ «الروضةِ»، فإنه قال: «الوَقْفُ أرْجَحُ دَلِيلًا»[7].

فإن قلتَ: فكان حَقُّ «التصحيحِ» أن يَقُولَ: «المُخْتارُ الوَقْفُ»؟

---

(١) «تصحيح التنبيه» للنووي (٢/ رقم: ٨٢٠).

(٢) «مختصر المزني» (صـ ٤١٤).

(٣) هو: محمد بن الحسن ـ وقيل: الحسين ـ بن المنتصر، أبو الفياض البصري، أخذ عن: أبي حامد المروزي، أخذ عنه: أبو القاسم الصيمري، وأحمد بن بشر العامري، ودرَّس بالبصرة، وعنه أخذ فقهاؤها، من مصنفاته: «اللاحق على الجامع». راجع ترجمته في: «طبقات الفقهاء» للشيرازي (صـ ١١٩) و«طبقات الشافعية» للإسنوي (١/ رقم: ٩٥).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» للنووي (١٢/٧٣ ـ ٧٤).

(٥) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «أو».

(٦) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٨٢).

(٧) «روضة الطالبين» للنووي (١٢/٨٠).




قلتُ: لَعَلَّه وقْتَ تَصْنِيفِ هذه المَسْأَلَةِ في «التصحيحِ» لم يَكُنْ تَرَجَّحَ الوَقْفُ عِنْدَه، فلا يَنْبَغِي الاعْتِراضُ عليه بهذا، وعليك سُلُوكُ [هذه][1] السبيلِ في جَميعِ الأماكِنِ، فنحن إذا قُلنا: قد رجَّحَ كذا في المكانِ الآخَرِ، لا يُعَدُّ ذلك تَناقُضًا ولا تَخالُفًا؛ لأنَّ اخْتِلافَ الوقْتِ [د/٢٥٦/ب] يَمْنَعُ من ذلك، فرُبَّما رَجَحَ في النَّظَرِ اليومَ ما كان مَرْجُوحًا أمسِ، وإنما [مَقْصِدُنا][2] مَحْضُ الفائِدَةِ والإخْبارِ عمَّا عليه الفُتْيا.

١٩٨٥ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٦٥]: «**ومَن وَجَبَ له حَقٌّ علىٰ رَجُلٍ وهو مُقِرٌّ، لم يَأْخُذْ من مالِه بغَيرِ إذْنِه**»، هذا إذا كان المُقِرُّ غَيرَ مُمْتَنِعٍ. فإن كان مُمْتَنِعًا، فهو كالمُنْكِرِ الذي عَلَيهِ البَيِّنَةُ، فله الاسْتِقْلالُ بالأخْذِ، وقيل: «يَجِبُ [الرَّفْعُ][3] إلىٰ قاضٍ»، والمَسْأَلَةُ مُصَرَّحٌ بها في «المنهاجِ»[4] وغَيرِه.

قلتُ: ويَظْهَرُ أن يُقالَ: إن كان المُقِرُّ المُمْتَنِعُ ظالمًا مُتَجَوِّهًا[5]، بحيثُ لا يَخْلُصُ الحَقُّ منه ولو رُفِعَ إلىٰ وَلِيِّ الأمْرِ، فيُؤخَذُ منه قَطْعًا.

١٩٨٦ ـ قولُهما فيما إذا كان الحَقُّ من غَيرِ جِنْسِ حَقِّهِ: «**إنه يَبِيعُه، وقيل: يَجِبُ رَفْعُه إلىٰ قاضٍ يَبِيعُه**»[6]، فيه تَنْبِيهاتٌ:

---

(١) في (د): «هذا».
(٢) في (د): «قصدنا».
(٣) في (أ): «الدفع».
(٤) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٧٦).
(٥) قال الزَّبِيدي في «تاج العروس» (٣٦/٣٧١ مادة: ج و هـ): «تجوَّه: إذا تَعظَّم أو تَكلَّف الجاهَ، وليس به ذلك».
(٦) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٦٥) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥٧٦).



* **أحَدُها**: أن هذا فيما إذا كان القاضي جاهلًا بالحالِ، ولا بَيِّنَةَ للأخْذِ. فإن كان عالِمًا، فالمذهبُ: أنه لا يَبِيعُه إلا بإذْنِه.

* **الثاني**: أن قولَهما: «إنه يَبِيعُه»، زادَ «التنبيهُ»: «بنفسِه»، يَقْتَضِي: أنه لا يُوَكِّلُ أحَدًا في بَيعِه، ولا شَكَّ أن له التوْكِيلَ، ويَنْبَغِي أن لا يَتَوَكَّلَ له إلا مَن يَعْتَقِدُ أنه مُحِقٌّ في البَيعِ.

* **الثالثُ**: أفْهَمَ إطْلاقُهُما أن له البَيعَ بجِنْسِ حَقِّه ثم يَسْتَوْفِيهِ، وهذا فيما إذا كان حَقُّهُ من نقدِ البَلَدِ، أمَّا إذا لم يَكُنْ بأنْ ظَفِرَ بثوبٍ والدَّينُ حِنطَةٌ، قال الرافعيُّ: «فيُباعُ الثَّوبُ بنَقْدِ البَلَدِ ويُشْتَرَىٰ به الحِنْطَةُ، وحَكَىٰ الإمامُ عن مُحَقِّقِي الأصحابِ: أنه يَجُوزُ أن يَشْتَرِيَ الحِنْطَةَ بالثَّوبِ ولا يُوَسَّطُ النَّقْدُ بينَهما، وقد سَبَقَ نَظِيرُه»[1]، انتهىٰ.

وما رجَّحَه الرافعيُّ هنا من أنه لا يَجُوزُ البَيعُ إلا بِنَقْدِ البَلَدِ يُوافِقُ ما جَزَمَ به في «بابِ الفَلَسِ» [من][2] أنه: «يَجِبُ أن يَبِيعَ مالَ المُفْلِسِ بنَقْدِ البَلَدِ حالًّا، ثم إن كانتِ الدُّيُونُ من غيرِ جِنْسِ ذلك النَّقْدِ، ولم يَرْضَ المُسْتَحِقُّونَ إلا بجِنْسِ حَقِّهِم = صَرَفَه إلىٰ جِنْسِ حَقِّهِم، وإلا جازَ صَرْفُه إليهم، إلا أن يكُونَ سَلَمًا»[3].

لكنَّه قال في الكلامِ علىٰ بَيعِ العَدْلِ: «ولو رَأَىٰ الحاكِمُ أن يَبِيعَه بجِنْسِ حَقِّ المُرْتَهِنِ جازَ»[4]، وكذلك قال في أوَّلِ «البابِ الثاني» من «كتابِ

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/١٤٩).
(٢) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/١٩).
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٤/٥٠٣).



الوَكالَةِ»[1]. [ب/٢٦٤/أ]

وقد يُجْمَعُ بَينَهما، فيُقالُ: الذي يَتَعَيَّنُ عليه البَيعُ بنَقْدِ البَلَدِ هو صاحبُ الحقِّ عِنْدَ الظَّفَرِ، وهو الذي وَقَعَ الكلامُ فيه في «بابِ الدَّعْوَىٰ»، والذي له البيعُ بجِنْسِ الحقِّ هو الحاكِمُ؛ لبُعْدِه عنِ التهْمَةِ، وهو الذي وَقَعَ الكلامُ فيه في «الرَّهْنِ» و«الوَكالَةِ».

وما ذَكَرَه في «الفَلَسِ» من تَعَيُّنِ البَيعِ بالنَّقْدِ حَسَنٌ مُتَّجِهٌ؛ فإنه لا يَبِيعُ في حقِّ واحِدٍ بعَينِه حتىٰ يَجُوزَ له أن يَبِيعَ بجِنْسِ حَقِّهِ. فإذَنْ، للقاضي ـ إلا [في][2] الفَلَسِ ـ البيعُ بما يَراهُ مَصْلَحَةً [د/٢٥٧/أ] من الأمْرَينِ، وليس لصاحبِ الحَقِّ البَيعُ إلا بالنَّقْدِ.

ويَظْهَرُ أن يُقالَ فيما إذا لم يَكُنْ للمُفْلِسِ إلا غَرِيمٌ واحِدٌ: أن للحاكِمِ أيضًا البَيعَ بجِنْسِ حَقِّهِ، **والأصحُّ** أن المُفْلِسَ لو باعَ مالَه لغَرِيمِه ولا غَرِيمَ سِواهُ، أو حَجَرَ عليه لجَماعَةٍ فباعَهم أمْوالَه بدُيُونِهم، لا يَصِحُّ إلا أن يَأذَنَ القاضي.

* **الرابعُ**: ما صَحَّحَه في مَتْنِ «المنهاجِ» من أن له البيعَ[3]، لم يُفْصِحْ به في «المُحَرَّرِ»، وإنما قال: «فيه وجْهانِ، رجَّحَ كُلًّا منهما طائفةٌ من الأصحابِ»[4].

* **الخامسُ**: قال الرافعيُّ: «بنىٰ الشيخُ أبو محمدٍ في «السِّلْسِلَةِ» الخلافَ

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٢٢٥).

(٢) من (أ) و(د) فقط.

(٣) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٨٢).

(٤) «المحرر» للرافعي (٣/١٧٣٦).




ـ يَعْنِي: في أنه هل يَبِيعُ أو يَرْفَعُ إلىٰ القاضي ـ علىٰ الخلافِ في أن مُلْتَقِطَ اللَّقِيطِ إذا وَجَدَ معه مالًا مَشْدُودًا علىٰ ثَوبِه، وأرادَ إنْفاقَه عليه: هل يَرْفَعُ الأمْرَ إلىٰ القاضي، أو يَسْتَقِلُّ به؟ هكذا وَضْعُ الخلافِ في الإنفاقِ، ويُحْكَىٰ مِثْلُ هذا عنِ القَفَّالِ، لكِنَّ المَذْكُورَ في «بابِ اللَّقِيطِ»: أنه لا يَسْتَقِلُّ بالإنفاقِ من غيرِ التَّعَرُّضِ لخِلافٍ [فيه][1]، وإنما الخلافُ في أنه هل يَسْتَقِلُّ بالحِفْظِ»[2]، انتهىٰ.

قلتُ: عِبارةُ الشيخِ أبي محمدٍ صَرِيحَةٌ في إثْباتِ الخلافِ؛ إذ قال في آخِرِ «الدَّعْوَىٰ والبَيِّناتِ»: «إذا ظَفِرَ الرجُلُ بغَيرِ جِنْسِ حَقِّه من مالِ غَرِيمِه المَطُولِ وأبَحْنا له الأخْذَ علىٰ المذهبِ: فهل له تَوَلِّي بَيعِه بنفسِه، أم يَلْزَمُه دَفْعُه إلىٰ الحاكِمِ؟ علىٰ قولَينِ»[3]، انتهىٰ.

ومع هذا، فلا وجْهَ للتوقُّفِ في إثْباتِ الخلافِ، وقد حَكَىٰ الرافعيُّ في «بابِ اللَّقِيطِ» وجهًا عنِ ابنِ كَجٍّ: «أنه إذا أنْفَقَ بغَيرِ إذْنِ الحاكِمِ لا يكُونُ ضامِنًا»[4]. وهو قَرِيبٌ من هذا، ولكِنْ ليس هو هو؛ لأنه لا يَلْزَمُ من عَدَمِ التضْمِينِ جَوازُ الإقْدامِ.

وقد حَكَىٰ ابنُ الرِّفْعَةِ: «عنِ الجِيَلِيِّ أن في «الحاوي» حِكايَةَ وجْهٍ: أن له أن يُنْفِقَ بغَيرِ إذْنِ الحاكِمِ»، ثم حَكَىٰ الوَجْهَ المَحْكِيَّ عنِ ابنِ كَجٍّ[5]، فدلَّ علىٰ أنه فَهِمَ ما ذَكَرْناهُ من المُغايَرَةِ.

---

(١) من (أ) و(ج) و(د) و«الشرح الكبير» فقط.

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/١٤٩).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» الجويني (١٩/١٩١).

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٣٩٣).

(٥) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١١/٤٧١).



١٩٨٧ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٥٨٠]: «**وإن تعلَّلَ [بإقامةِ]**(١) **بيِّنَةٍ أو مُراجَعَةِ حِسابٍ أُمْهِلَ ثلاثةَ أيامٍ، وقيل: أبدًا**»، الإنظارُ ثلاثًا هو المَجْزُومُ به في «التنبيهِ» في صِفَةِ القَضاءِ(٢)، قال الرافعيُّ: «وعنِ القاضي الحُسَينِ أنه لا يُمْهَلُ أكثرَ مِن يومٍ»(٣)، يَعْنِي: فيما إذا ادَّعَىٰ الإبْراءَ.

قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «والذي أوْرَدَه القاضي، وجَرَىٰ عليه الإمامُ، أنه إذا قال: «أمْهِلُونِي لأُقِيمَ البَيِّنَةَ»، قيل له: علامَ تُقِيمُها؟ فإن قال: علىٰ الأداءِ أوِ الإبْراءِ، قيل له: قد أقْرَرْتَ فاخْرُجْ عن حَقِّه ثم ادَّعِ ما ذَكَرْتَ، وإن قال: «حلَّفَنِي مَرَّةً [في](٤) هذه الخُصُومَةِ»، فإن قُلنا: تُسْمَعُ هذه [ب/٢٦٤/ب] الدَّعْوَىٰ وكانت له بَيِّنَةٌ أقامَها عليه وتَخَلَّصَ عنِ الخُصُومَةِ، وإن قال: «أمْهِلُونِي لأُقِيمَ البَيِّنَةَ»، فالقِياسُ أن يُمْهَلَ ثلاثةَ أيامٍ»، قال: «وعِنْدِي: لا يُمْهَلُ أكْثَرَ من يومٍ واحِدٍ؛ لأنه يُشْبِهُ المُتَعَنِّتِينَ»(٥). [د/٢٥٧/ب]

قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «وإذا ظَهَرَ لك أن خلافَ القاضي في هذه الصُّورَةِ لم يَلْتَحِقْ بها ما عَداها، وقد صَرَّحَ القاضي فيها بما صَرَّحَ».

[**قلتُ**](٦): هذا الإنظارُ علىٰ الخلافِ في قَدْرِهِ: هل هو واجِبٌ، أو مُسْتَحَبٌّ؟

---

(١) في (أ): «بإقامته».

(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٥٥).

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/١٦٢).

(٤) في نسخة كما في حاشية (د): «عن».

(٥) انظر: «المهمات» للإسنوي (٩/٤٠٦ ـ ٤٠٧).

(٦) في نسخة كما في حاشية (د): «ثم».



لم يَتَعَرَّضُوا للبَحْثِ عن ذلك هنا، وحَكَىٰ الرافعيُّ قُبيلَ الحُكْمِ الثالثِ من «بابِ الكِتابَةِ» فيما إذا ادَّعَىٰ العبدُ الأداءَ وأنْكرَ السيِّدُ، فأرادَ إقامَةَ البَيِّنَةِ حيثُ ذَكَرَ أنه يُمْهَلُ ثلاثًا وجْهَينِ في أن هذا الإمهالَ واجِبٌ أو مُسْتَحَبٌّ، ثم حَكَىٰ عنِ الرويانيِّ: «أنَّا إذا أمْهَلْناهُ ثلاثًا فأحْضَرَ شاهِدًا بَعْدَها، [وطَلَبَ][1] الإنْظارَ ليَأتِيَ بالشاهِدِ الثاني؛ أنه يُنْظَرُ ثلاثةً أُخرَىٰ»[2].

١٩٨٨ ـ قولُه [صـ ٥٨٠]: «و[لو][3] اسْتَمْهَلَ في ابْتِداءِ الجَوابِ أُمْهِلَ إلىٰ آخِرِ المَجْلِسِ»، عِبارَةُ «المُحَرَّرِ» [١٧٢٤/٣]: «[فقد][4] ذُكِرَ: أنه يُمْهَلُ إلىٰ آخرِ المَجْلِسِ»، وذاكِرُ ذلك هو القاضي أبو سَعْدٍ كما نَقَلَه الرافعيُّ عنه[5]، وكأنه لسُكُوتِه عليه ارْتَضاهُ، فجَزَمَ به النوويُّ[6].

١٩٨٩ ـ قولُه [صـ ٥٧٩]: «ومن توجَّهَتْ عليه يَمِينٌ لو أقَرَّ بمَطْلُوبِها لَزِمَه، فأنْكَرَ، حُلِّفَ»، كذا وَقَعَ بخَطِّ المُصَنِّفِ لَفْظُ «يَمِينٌ»، وفي «الشرحِ» و«الروضةِ» و«المُحَرَّرِ»: «دَعْوَىٰ»[7] بَدَلَ «يَمِينٌ»، وهنا تَنْبِيهانِ:

* أحَدُهما: أن عُدُولَ النوويِّ في «المنهاجِ» عن لَفْظِ الدَّعْوَىٰ إلىٰ لَفْظِ

---

(١) في (أ): «يطلب»، وفي (ج): «فطلب».
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٥٢٩/١٣ ـ ٥٣٠).
(٣) في (ب): «إن».
(٤) في (ب): «قد».
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (٢١٤/١٣).
(٦) «روضة الطالبين» للنووي (٤٦/١٢ ـ ٤٧).
(٧) «الشرح الكبير» (٢٠٠/١٣) و«المحرر» (١٧٢٠/٣) للرافعي و«روضة الطالبين» للنووي (٣٧/١٢).




[اليَمِينِ][1] = زَعَمَه الشيخُ بُرهانُ الدِّينِ بنُ الفِرْكاحِ خلافَ الصوابِ[2]، وصَوَّبَه الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في كتابِ «الحَلَبِيَّاتِ»، وقال: «قد تُطْلَبُ اليَمِينُ مِن غيرِ دَعْوَىٰ، كما إذا طَلَبَ القاذِفُ يَمِينَ المَقْذُوفِ أو وارِثَه علىٰ أنه ما زَنَىٰ، فإذا ادَّعَىٰ وطَلَبَ أو طَلَبَ يَمِينَه من غيرِ دَعْوَىٰ يُجابُ إلىٰ تَحْلِيفِه، وله غَرَضٌ في [أن][3] لا يَدَّعِيَ الزِّنا حتىٰ لا يَكُونَ قَذْفًا ثانيًا».

قال: «لكِنْ يُحْتاجُ [إلىٰ][4] [أن يُتأَوَّلَ][5] «تَوَجَّهَتْ عليه يَمِينٌ» بمَعْنَىٰ [طُلِبَتْ][6] منه، أو يُقالُ: لما ثَبَتَ أن اليَمِينَ علىٰ المُدَّعَىٰ عليه، فتَوَجُّهُ الدَّعْوَىٰ يَقْتَضِي تَوَجُّهَ اليَمِينِ بمَعْنَىٰ وُجُوبِها، فمَعْنَىٰ «تَوَجَّهَتْ عليه يَمِينٌ»: وجَبَتْ، وأمَّا تَوَجُّهُ الدَّعْوَىٰ، فإنه إلْزامُها».

ثم قال الوالدُ ﷺ: «وأمَّا قولُ «المنهاجِ»: «فأنْكَرَ» فإنه غيرُ مُتَّضِحٍ؛ لأن الإنْكارَ يكُونُ بَعْدَ الدَّعْوَىٰ لا بَعْدَ طَلَبِ اليَمِينِ، إلا [أن][7] يُرِيدَ أنه صَمَّمَ علىٰ الإنْكارِ»[8].

* **الثاني**: اعْلَمْ أن الإمامَ ذَكَرَ عنِ القاضي الحُسَينِ ضابطًا فيما يَجْرِي

---

(١) في (أ) و(ب) و(ج) ونسختين كما في حاشية (د): «يمين».
(٢) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (١٠/٤٢٠).
(٣) في (ب): «أنه».
(٤) من (ج) و(د) فقط.
(٥) في (د): «تأويل».
(٦) في (ج): «طلب».
(٧) في (أ): «أنه».
(٨) «قضاء الأرب» لتقي الدين السبكي (صـ ١١٩ ـ ١٢١).



التحْلِيفُ فيه، وحاصِلُه أنه حكَىٰ وجْهَينِ، «أحَدُهما: أن حَدَّه أن يَدَّعِيَ حقًّا، والثاني: أنه يَكْفِي دَعْوَىٰ ما لو أقَرَّ به لنَفَعِ إذا كان لا يُؤدِّي إلىٰ فَسادِ احْترازًا عن مَنْعِ تَحْلِيفِ الشاهِدِ والقاضي»[1].

قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «ويُعَبَّرُ عنِ الضابِطِ المَذْكُورِ بعِبارةٍ أُخْرَىٰ ذَكَرَ الرافعيُّ مَعْناها، وهي أن ما ليس بحقٍّ، ولكِنْ يَنْفَعُ في الحقِّ: هل تُسْمَعُ الدَّعْوَىٰ به؟ [ب/٢٦٥/أ] وجْهانِ، ويَتَخَرَّجُ علىٰ ذلك مَسائِلُ:

❊ **منها**: إذا ادَّعَىٰ أنه [د/٢٥٨/أ] أقَرَّ له بكذا الأصحُّ تُسْمَعُ، كما لوِ ادَّعَىٰ نفسَ الحقِّ المُقَرِّ به.

❊ **ومنها**: لوِ ادَّعَىٰ أنه يَعْلَمُ فِسْقَ الشهُودِ، الأصحُّ: لا تُسْمَعُ وإن كان يَنْفَعُ في الحقِّ، ولا يُحَلَّفُ القاضي و[الشاهِدُ][2] قَطْعًا، وإن كانا لو أقَرَّا لنَفْعِ صِيانَةً لمَنْصِبِهما، وقد تُسْمَعُ الدَّعْوَىٰ لغَرَضِ إقامَةِ البَيِّنَة لا للتَّحْلِيفِ كما في الدَّعْوَىٰ علىٰ الوَصِيِّ والقَيِّمِ، فإنهما لا يُحَلَّفانِ؛ لأنهما لو أقَرَّا لم يُفِدْ إقْرارُهما، فالدَّعْوَىٰ عليهما مَسْمُوعَةٌ، ولا يُحَلَّفانِ، وذلك يَقْتَضِي اسْتِثْناءَهُما من الضابِطِ علىٰ الوَجْهِ الأوَّلِ كما اسْتَثْنَىٰ علىٰ الوَجْهِ الثاني الشاهِدَ والقاضيَ.

وقال الرافعيُّ: «الحالِفُ كُلُّ مَن [تَتوجَّهُ][3] عليه دَعْوَىٰ صَحِيحَةٌ، وقد قيل: «مَن تَوَجَّهَتْ عليه دَعْوَىٰ [صَحِيحَةٌ][4] لو أقَرَّ بمَطْلُوبِها أُلْزِمَ به، فإذا أنْكَرَ يَحْلِفُ

---

(١) «نهاية المطلب» للجويني (١٠٩/١٩).

(٢) في (د): «الشهود».

(٣) في نسخة كما في حاشية (د): «توجهت».

(٤) من (ج) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.



عليه ويُقْبَلُ منه»، ولا بُدَّ من اسْتِثْناءِ صُوَرٍ عن هذا الضَّبْطِ»، انتهىٰ.

والمُسْتَثْنَىٰ قد نَبَّهْناكَ عليه، لكِنَّ العِبارةَ الثانيةَ التي ذَكَرَها الرافعيُّ:

ـ تَحْتَمِلُ أن يُرِيدَ بها ما أرادَه الإمامُ في عبارَتِه الثانيةِ، وهذا ما فَهِمَه النوويُّ، يَدُلُّ عليه قولُه في اخْتِصارِه في «الروضةِ»: «وقيل: كُلُّ مَن تَوَجَّهَتْ [عليه][1]...» إلىٰ آخِرِه، فحَذَفَ لَفْظَةَ «قَدْ» تَصْرِيحًا بالخلافِ.

ـ وتَحْتَمِلُ أن تكُونَ [شَرْحًا][2] للعِبارَةِ الأُولَىٰ؛ لأنَّ الدَّعْوَىٰ الصَّحِيحَةَ هي التي لو أقَرَّ بمَطْلُوبِها أُلْزِمَ به، فإن المَطْلُوبَ هو المُدَّعَىٰ به، وهو إنما يَلْزَمُ بالحقِّ لا بما يَكُونُ طَرِيقًا في الحقِّ»، قاله الوالدُ ـ تَغَمَّدَه اللهُ برَحْمَتِه ـ ومالَ إليه.

قال: «وفي عِبارةِ الرافعيِّ شَيْئانِ يَقْتَضِيانِ أنه لم يُرِدِ اخْتِلافَ المَعْنَىٰ:

* **أحَدُهما**: قولُه: «وقد» فإنها ليست هي العِبارةَ المألوفَةَ في ذِكْرِ الخلافِ.

* **والثاني**: قولُه: «عن هذا الضَّبْطِ»، وما قال: الضَّبْطَينِ».

قال: «وشيءٌ ثالثٌ، وهو أنه في «المُحَرَّرِ» اقْتَصَرَ علىٰ العِبارةِ الثانيةِ، فلو كانت ضَعِيفَةً عِنْدَه لما اقْتَصَرَ عليها».

قلتُ: و[كذلك][3] اقْتَصَرَ عليها في «الشرحِ الصغيرِ».

قال الوالدُ: «لكنه يَحْتاجُ إلىٰ تَأْويلِ قولِه: «أُلْزِمَ به» كما قَدَّمْناهُ»[4].

---

(١) من (ج) فقط.

(٢) في (أ) و(ب) و(ج) ونسخة كما في حاشية (د): «شرطًا».

(٣) في (ج) و(د): «لذلك».

(٤) «قضاء الأرب» لتقي الدين السبكي (صـ ١١٣ ـ ١١٨).



إذا عَرَفْتَ هذا، عَلِمْتَ أن اقْتِصارَه في «المنهاجِ» على: «أن [الحالِفَ][1] كُلُّ مَن تَوَجَّهَتْ عليه...»[2] إلى آخِرِه، [اتَّبَعَ][3] فيه «المُحَرَّرَ»[4]، وهو ما ذَكَرَه في «الروضةِ» و«الشرحِ»[5] إن جَعَلْنا ذلك اخْتِلافًا في العِبارةِ، لا حِكايَةً للوجْهَينِ اللَّذَينِ حَكاهُما الإمامُ عنِ القاضِي[6]، وقد قال في «الروضةِ»: «ويُسْتَثْنَى عنِ الضَّبْطِ»[7]، ولم يَقُلِ «الضَّبْطَينِ» كما في «الشرحِ».

فيَنْبَغِي أن يُرَدَّ كلامُه إلى كلامِ الرافعيِّ، ويكُونُ إنما حَذَفَ لَفْظَةَ «قَدْ» اخْتِصارًا، ويَتَوافَقُ «الشَّرْحانِ» و«الروضةُ» و«المنهاجُ» إلا في شيءٍ واحِدٍ انْفَرَدَ به «المنهاجُ» وهو تَبْدِيلُ «دَعْوَى» بـ«يَمِينٌ»، وقد [قَدَّمْتُ][8] الكلامَ عليه.

ووقَعَ في «الشَّرْحَينِ» و«الروضةِ» و«المُحَرَّرِ» و«المنهاجِ» و«الكِفايَةِ»: أن السيِّدَ لا يُحَلَّفُ إذا ادَّعَتِ الأَمَةُ الاسْتِيلادَ[9].

قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالى: «والصوابُ أنه إن كانت [ب/٢٦٥/ب] المُنازَعَةُ لإثْباتِ النَّسَبِ [د/٢٥٨/ب] فهي المَسْألَةُ المَذْكُورَةُ في هذه الكُتُبِ، وإن كانت لأُمِّيَّةِ

---

(١) في (ج): «الخلاف».
(٢) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٧٩).
(٣) في (د): «تبع».
(٤) «المحرر» للرافعي (١٧٢٠/٣).
(٥) «روضة الطالبين» للنووي (٣٧/١٢) و«الشرح الكبير» للرافعي (٢٠٠/١٣).
(٦) «نهاية المطلب» للجويني (١٠٩/١٩).
(٧) «روضة الطالبين» للنووي (٣٧/١٢).
(٨) في (أ): «قدمنا».
(٩) «الشرح الكبير» (٥٤٦/٩) و«المحرر» (١١٩٩/٢) للرافعي و«روضة الطالبين» (٤٤٠/٨) و«المنهاج» (صـ ٤٥٣) للنووي و«كفاية النبيه» لابن الرفعة (٣٩١/١٤).



الوَلَدِ ليَمْتَنِعَ مِن بَيعِها وتَعْتِقَ بَعْدَ المَوتِ فيُحَلَّفُ»، قال: «وقد قَطَعُوا بتَحْلِيفِ السيِّدِ إذا أنْكَرَ الكتابَةَ، وكذا إذا أنْكَرَ التَّدْبِيرَ وقُلْنا: ليس إنْكارُه رُجُوعًا»، قال: «وفي كلامِ الرافعيِّ في «الشرحِ» في آخِرِ الفَصْلِ ما يُزِيلُ الإيهامَ عِنْدَ قَولِه: «ويُشْبِهُ»»[1].

١٩٩٠ ـ قولُه [صـ ٥٧٩]: «**ويَجُوزُ البتُّ بظَنٍّ مُؤَكَّدٍ يَعْتَمِدُ خَطَّه [أو][2] خَطَّ أبِيهِ**»، ظاهِرٌ في أنه لا يُشْتَرَطُ في خَطِّ نفسِه مع الظَّنِّ المُؤكَّدِ [التَّذَكُّرُ][3]، والذي في «الروضةِ» أنه لو وَجَدَ بخَطِّ نفسِه شيئًا لم يَعْتَمِدْه حتىٰ يَتَذَكَّرَ، وعَزاهُ إلىٰ «الشامِلِ»[4]، وفَرَّقَ في «الشرحِ» بَينَه وبَينَ اعْتِمادِه خَطَّ أبِيهِ[5]، وقد يُقالُ: لا يُتَصَوَّرُ الظَّنُّ المُؤكَّدُ في خَطِّ نفسِه ما لم يَتَذَكَّرْ، بخِلافِ خَطِّ الأبِ، فلا إيرادَ.

١٩٩١ ـ [قولُه [صـ ٥٨٢]: «**ولوِ اشْتَرَىٰ شيئًا فأخَذَ منه بحُجَّةٍ مُطْلَقَةٍ [رَجَعَ][6] علىٰ بائِعِه [بالثَّمَنِ][7]، وقيل: لا، إلا إذا ادَّعَىٰ مِلْكًا سابِقًا علىٰ الشِّراءِ**»، هذا الوَجْهُ هو المُختارُ عِنْدَ الوالدِ، ذَكَرَه في كتابِ «العارِضَةِ في البَيِّنَةِ المُعارِضَةِ»][8].

---

(١) «قضاء الأرب» لتقي الدين السبكي (صـ ١٢٣ ـ ١٢٤).
(٢) في (ج): «و».
(٣) في (ج): «التذكير».
(٤) «روضة الطالبين» للنووي (١١/١٥٩).
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (١٢/٤٩١).
(٦) في (أ): «راجع».
(٧) في (أ): «بثمنه».
(٨) من (أ) و(د) فقط.



بَابُ
اليَمِينِ فِي الدَّعاوَى

١٩٩٢ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ٢٦٦]: «وإن كانتِ الدَّعْوَىٰ في دَمٍ، فإن كان هناك لَوْثٌ حَلَفَ المُدَّعِي خَمْسِينَ يَمِينًا ونَقْضِي له بالدِّيَةِ»، كقولِ «المنهاجِ» [صـ٤٩٦]: «وتَجِبُ بالقَسامَةِ في قَتْلِ الخَطَإِ [أَوْ][1] شِبْهِ العَمْدِ دِيَةٌ علىٰ العاقِلَةِ، وفي العَمْدِ علىٰ المُقْسَمِ عليه»، وقَضِيَّتُهما: مَنْعُ القَسامَةِ في العَبْدِ؛ لأنه لا دِيَةَ فيه، والأظْهَرُ في «المنهاجِ» وغيرِه ثُبُوتُها [للسيِّدِ][2][3].

١٩٩٣ ـ قولُهما ـ والعِبارةُ «للتنبيهِ» ـ: «في مَحَلَّةِ أعْدائِه»[4]، «كذلك إذا وُجِدَ بقُرْبِها»، ذَكَرَه المُتَوَلِّيُّ[5].

١٩٩٤ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ٢٦٦]: «لا يُخالِطُهُم غيرُهم»، الصحيحُ: اشْتِراطُ عَدَمِ المُساكَنَةِ لا عَدَمِ المُخالَطَةِ.

١٩٩٥ ـ قولُهما ـ والعِبارةُ «للمنهاجِ» ـ: «أو يَتَفَرَّقُ جَمْعٌ»[6]، يُشْتَرَطُ كَونُهم مَحْصُورِينَ.

---

(١) في (ب) و(د): «و».
(٢) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٣) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٩٦).
(٤) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٦٦) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٩٥).
(٥) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٤٩١٩).
(٦) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٦٦) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٩٥).



١٩٩٦ ـ قولُ [«التنبيهِ»][1] [صـ٢٦٦]: «**أو يُرَىٰ القَتِيلُ في مَوضِعٍ لا عَينَ فيه ولا أَثَرَ**»، لا بُدَّ أن يكُونَ طَرِيًّا.

١٩٩٧ ـ قولُهما ـ والعِبارةُ «للتنبيهِ» ـ: «**أو يَشْهَدَ جَماعَةٌ من النساءِ والعَبِيدِ بذلك**»[2]، زادَ[3] «المنهاجُ»: «**وقيل: يُشْتَرَطُ [تَفَرُّقُهم][4]**»، فبَيَّنَ أن شَهادَةَ النساءِ والعَبِيدِ لَوْثٌ وإن شَهِدُوا دُفْعَةً واحِدَةً، وهو ما ذَكَرَ الرافعيُّ أنه أَقْوَىٰ لكِنَّ الأَشْهَرَ المَنْعُ[5]، وخَرَجَ بلَفْظِ الجَماعَةِ الاثْنانِ، والذي في «الشرحِ» عنِ «التهْذِيبِ» التَسْوِيَةُ[6]، وقد يُقالُ: الاثْنانِ فما فَوقَهُما جَماعَةٌ فلا إيرادَ، قال في «المنهاجِ»: «وقولُ فَسَقَةٍ وصِبْيانٍ وكُفَّارٍ لَوْثٌ في الأَصحِّ»[7].

١٩٩٨ ـ قولُ «المُحَرَّرِ» [١٣٨٠/٣]: «**[و][8] لا قَسامَةَ في الجِراحاتِ**»، حَذَفَه في «المنهاجِ» واقْتَصَرَ علىٰ قولِه: «ولا يُقْسَمُ [د/٢٥٩/أ] في طَرَفٍ وإتْلافِ مالٍ»[9].

١٩٩٩ ـ قولُه [١٣٨١/٣]: «**مَعْنَىٰ القَسامَةِ: أن يَحْلِفَ المُدَّعِي علىٰ القَتْلِ الذي ادَّعاهُ خَمْسِينَ يَمِينًا، وكَيْفِيَّةُ اليَمِينِ كما في سائِرِ الدَّعاوَىٰ**»، [حَذَفَ في

---

(١) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٦٦) و«المنهاج» للنووي (صـ ٤٩٥).
(٣) بعدها في (أ) زيادة: «في».
(٤) في (ج): «تفريقهم».
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/١٦).
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/١٦).
(٧) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٩٥).
(٨) من (أ) و(ج) و(د) و«المحرر» فقط.
(٩) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٩٦).



«المنهاجِ» قولَه: «وكَيْفِيَّةُ اليَمِينِ كما في سائِرِ الدَّعاوَىٰ»(١)](٢).

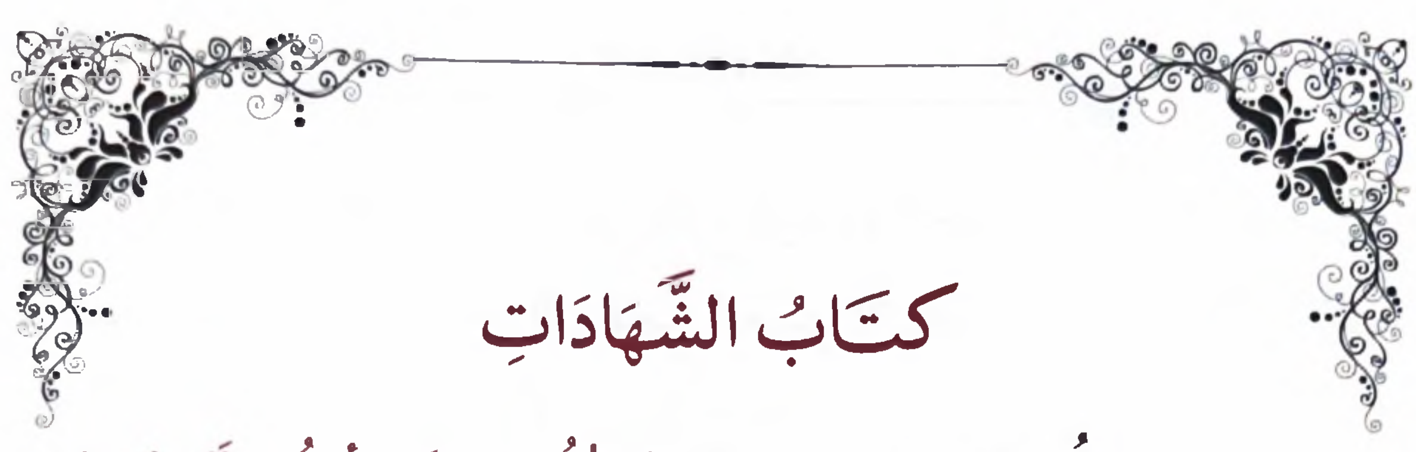
ومُقْتَضَىٰ قولِه: «مَعْنَىٰ القَسامَةِ...» إلىٰ آخِرِه، أنه لا تكُونُ قَسامَةٌ حتىٰ يَحْلِفَ المُدَّعِي خَمْسِينَ يَمِينًا، لكِنْ قال في «المنهاجِ» وغَيرِه: «ولو كان للقَتِيلِ وَرَثَةٌ وُزِّعَتْ بحسَبِ الإرْثِ، وجُبِرَ الكَسْرُ، وفي قولٍ: يَحْلِفُ كُلٌّ خَمْسِينَ(٣)»(٤).

٢٠٠٠ ـ قولُهما ـ وهو في «المنهاجِ» في «بابِ الدَّعْوَىٰ» ـ: «**إن اليَمِينَ تُغَلَّظُ في مالٍ قَدْرُه [النِّصابُ](٥)**»(٦)، [ب/٢٦٦/أ] يَقْتَضِي [أنها](٧) لا تُغَلَّظُ فيما دُونَه، لكِنْ لو رَأَىٰ القاضي التَّغْلِيظَ لجُرْأَةٍ في [الحَالِفِ](٨) غَلَّظَ.



---

(١) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٩٦).
(٢) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٣) كتب في حاشية (أ): «يمينًا».
(٤) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٩٦).
(٥) في (د): «نصاب».
(٦) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٦٧) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥٧٩).
(٧) في (د): «أنه».
(٨) في (د): «الحَلِف».



كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

٢٠٠١ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٦٩]: «تَحمُّلُ الشهادَةِ وأداؤُها فَرْضٌ على الكِفايَةِ، فإن كان في مَوضعٍ ليس فيه غَيرُه تَعَيَّنَ عليه»، أي: فإن كان من تَقُومُ به الكِفايَةُ في مَوضِعٍ ليس فيه غَيرُه، وهذا واضِحٌ، وسياقُ اللَّفْظِ مُرْشِدٌ إليه، ولا يَنْبَغِي أن يُقَدَّرَ بأن كان المَطْلُوبَ للأداءِ والتَّحَمُّلِ؛ فإن اللَّفْظَ لا يُرشِدُ إليه، ثم المَعْنَىٰ لا يُساعِدُ عليه؛ لأنه يُفْهِمُ أمُورًا:

* **أحَدُها**: أنه لو تَحَمَّلَ جَماعَةٌ ودُعِيَ بَعضُهم للأداءِ أنه لا يَتَعَيَّنُ، والأصحُّ في «المنهاجِ» وغَيرِه: «أنه لو طَلَبَ من اثْنَينِ لَزِمَهُما الأداءُ»[1].

* **والثاني**: أنه لو لم يَكُنْ إلا واحِدٌ و[دُعِيَ][2] لَزِمَه الأداءُ، لكِنْ هذا إذا كان الحقُّ يَثْبُتُ بشاهِدٍ ويَمِينٍ [ودُعِيَ للأداءِ عِنْدَ قاضٍ يَعْتَقِدُ ذلك، فإن كان لا يَثْبُتُ إلا بشاهِدَينِ لم يَلْزَمْه، أو يَثْبُتُ بشاهِدٍ ويَمِينٍ][3] ولكِنَّ القاضيَ لا يَعْتَقِدُه، **فالأصحُّ**: لا يَلْزَمُه أيضًا.

* **والثالثُ**: أنه يَلْزَمُه الأداءُ وإن كان فاسِقًا، والمَنقولُ أنه إن كان فِسْقُه [بمُجْمَعٍ][4] عليه يَحْرُمُ عليه الأداءُ.

---

(١) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٧٢).

(٢) في (أ): «ادعىٰ».

(٣) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٤) في (أ): «مجتمع».



* **والرابعُ**: أنه يَلْزَمُه وإن دُعِيَ خارجَ البَلَدِ، **والأصحُّ**: لا يَلْزَمُه إلا فيما دُونَ مَسافَةِ العَدْوَىٰ، ولو دُعِيَ إلىٰ قاضٍ مُتَعَنِّتٍ لا يَأْمَنُ [أن يَرُدَّه][1] جَوْرًا، [فالأَرْجَحُ][2] في «الروضةِ» وُجُوبُ الإجابَةِ[3].

ولو دُعِيَ للأداءِ عِنْدَ أَمِيرٍ أو وَزِيرٍ، قال ابنُ القَطَّانِ: «لا تَلْزَمُه الإجابةُ، وإنما تَلْزَمُه عِنْدَ مَن له أَهْلِيَّةُ سَماعِ البَيِّنَةِ، وهو القاضي». قال ابنُ كَجٍّ: «وعِنْدي: يَلْزَمُه إذا عَلِمَ أنه يَصِلُ به إلىٰ الحقِّ»، قال في «الروضةِ»: «قولُ ابنِ كَجٍّ أصحُّ»[4].

قلتُ: يَنْبَغِي أن يُحْمَلَ قولُ ابنِ كَجٍّ علىٰ ما إذا عَلِمَ أن الحقَّ لا يَخْلُصُ إلا عِنْدَ الأميرِ أوِ الوزيرِ، وإليه يُرْشِدُ قولُه: «إذا عَلِمَ أنه يَصِلُ [به إلىٰ الحقِّ][5]»، أمَّا إذا عَلِمَ أن القاضيَ يَقْدِرُ علىٰ تَخْلِيصِه فلا وجْهَ لإقامَةِ الشهادَةِ عِنْدَ مَن ليس أهلًا لسَماعِها، وقد جَزَمَ في «الروضةِ» في «بابِ القَضاءِ علىٰ الغائِبِ» في «الطَرَفِ الثالثِ»: أن مَنْصِبَ [سَماعِ][6] الشهادَةِ [د/٢٥٩/ب] يَخْتَصُّ بالقُضاةِ[7].

٢٠٠٢ ـ قولُه [صـ٢٦٩]: «**ولا يَجُوزُ لمن تَعَيَّنَ عليه أن يَأْخُذَ عليه أجْرَةً**»، يَشْمَلُ مَن تَعَيَّنَ عليه التَّحَمُّلُ، **والأصحُّ** جوازُ أخْذِ الأُجْرَةِ عليه وإن تَعَيَّنَ [عليه][8].

---

(١) في (د): «رده».

(٢) في (أ): «فالأصح».

(٣) «روضة الطالبين» للنووي (١١/٢٧٣).

(٤) «روضة الطالبين» للنووي (١١/٢٧٤).

(٥) في (أ): «إلىٰ الحق به»، وليست في (ج).

(٦) من (أ) و(د) فقط.

(٧) «روضة الطالبين» للنووي (١١/١٨٤).

(٨) من (أ) فقط.

٢٠٠٣ ـ [قولُه [صـ ٢٦٩]: «**ويَجُوزُ لمَن لم يَتَعَيَّنْ عليه**»، يَشْمَلُ الأداءَ، **والأصحُّ مَنْعُه**][١].

٢٠٠٤ ـ قولُه [صـ ٢٦٩]: «**ولا تُقْبَلُ ممَّن لا مُروءَةَ له، كالكَنَّاسِ والقَمَّامِ والنَّخَّالِ والقَيِّمِ في الحمَّامِ...**» إلىٰ آخِرِه، الأصحُّ في «الروضةِ» قَبولُها من الكَنَّاسِ والنَّخَّالِ والقَيِّمِ ونَحْوِهِم[٢]، وقال الغزاليُّ والرافعيُّ في «الشرحِ الصغيرِ» و«المُحَرَّرِ»: «إن الخلافَ مُخْتَصٌّ بمنِ ارْتَكَبَ هذه الصَّنائِعَ وهي لائِقَةٌ به وكانت صَنْعَةَ آبائِه، أمَّا غَيرُه فتُسْقِطُ مُروءَتَه»[٣]. وقال في «الروضةِ»: «أطْلَقَ الجُمهُورُ الخلافَ، ويَنْبَغِي أن لا يُقَيَّدَ بآبائِه، ويُنْظَرُ: هل تَلِيقُ به أو لا»[٤].

٢٠٠٥ ـ قولُه [صـ ٢٦٩]: «**والذي يَلْعَبُ بالحَمَامِ**»، **الصحيحُ**: أن اللَّعِبَ بالحَمَامِ مَكْرُوهٌ ولا تُرَدُّ الشهادَةُ بمُجَرَّدِه، بل [ب/٢٦٦/ب] إنِ انْضَمَّ إليه قُمارٌ ونَحْوُه رُدَّتْ، وإن واظَبَ عليه رُدَّتْ أيضًا وإن لم يَنْضَمَّ إليه مُحَرَّمٌ.

فإن قلتَ: فلِمَ لا نَبَّهَ النوويُّ في «التصحيحِ» علىٰ أنها لا تُرَدُّ بمُجَرَّدِ اللَّعِبِ به، بل أقَرَّ الشيخَ علىٰ ما ذَكَرَه؟

قلتُ: ما أقَرَّه إلا علىٰ صوابٍ؛ وذلك لأن المَفْهُومَ من قولِنا: الذي يَلْعَبُ ويَقُومُ ويَقْعُدُ ويُعْطِي ويَمْنَعُ مَن يُداوِمُ الفِعْلَ لا مَن لا يُداوِمُه، وإلا فلو ضايَقْنا في العِبارةِ لقُلْنا: مَن يُواظِبُ لَعِبَ الشِّطْرَنْجِ لا تُرَدُّ شَهادَتُه، بل ولا مَن يُواظِبُ فِعْلَ

---

(١) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٢) «روضة الطالبين» للنووي (١١/٢٣٣).

(٣) «الوجيز» للغزالي (٢/٢٤٨) و«المحرر» للرافعي (٣/١٦٧٩ ـ ١٦٨٠).

(٤) «روضة الطالبين» للنووي (١١/٢٣٣).



الكَبائِرِ؛ لأنَّ «يُواظِبُ» فِعْلٌ مُضارِعٌ دالٌّ على مُسْتَقْبَلِ الزَّمانِ على المذهبِ المَنْصُورِ، ومَن هو الآن عَدْلٌ قد يُواظِبُ في المُسْتَقْبَلِ على ما يَخْرِمُ عَدالَتَه، ونحن لا نَرُدُّ الآن الشهادَةَ بما يَقَعُ غدًا، وإنما نَرُدُّها عِنْدَ وُقُوعِه.

فمَعْنَى «يَلْعَبُ بالحَمَامِ»: أنه مُداوِمُ لَعِبِ الحَمَامِ في الحالِ، هذا هو المَفْهُومُ [عِنْدَ مَن يَجْعَلُ المُضارِعَ عَلَمًا للاسْتِقْبالِ][1]، [2][وقد يُنازَعُ فيه مَفْهومًا وحُكْمًا ويُقالُ: إنِ المُضارِعُ حَقِيقَةٌ إلا في الحالِ، ولا سَبِيلَ إلى مَعْرِفَةِ مَن يُواظِبُ، هذا وإن فُرِضَتْ مَعْرِفَتُه فَسَجِيَّةُ مِثْلِ هذا حِيْلَةٌ دالَّةٌ على سُقُوطِ مُرُوءَتِه الآن.

تنبيهٌ: كَشْفُ العَوْرَةِ في الحَمَّامِ، نَقَلَ الرافعيُّ عن صاحبِ «العُدَّةِ»: «أنها صَغِيرَةٌ»[3]، وسَكَتَ عليه، والذي في «أَدَبِ الشاهِدِ» لابنِ سُراقَةَ: «أنه مُسْقِطٌ للشَّهادَةِ»[4]، غيرَ أنه قَيَّدَهُ بما إذا كَشَفَها من غيرِ ضَرُورَةٍ مُتَهاوِنًا بها، وقَيْدُ انْتِفاءِ الضَّرُورَةِ ضَرُورِيٌّ، وأَمَّا التَّهاوُنُ فكأنَّه تُوصِلُ هذه الصغِيرَةُ إلى الكَبِيرَةِ.

وفي «أَدَبِ القَضاءِ» للحَسَنِ بنِ أحمدَ الحَدَّادِ البَصْرِيِّ[5]، وهو مُتَقَدِّمٌ على ابنِ سُراقَةَ، أَدْرَكَ أصحابَ ابنِ سُرَيجٍ: «أَنَّ زَكَرِيَّا الساجِيَّ[6] قال: «لا تَجُوزُ شَهادَةُ

---

(١) كذا في نسخة كما في حاشية (د)، وفي (ب) و(ج) ونسخة أخرى كما في حاشية (د): «من لسان العرب»، وفي (د): «في لسان العرب»، وليست في (أ).

(٢) بداية زيادة من نسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٨).

(٤) انظر: «الزواجر» لابن حجر الهيتمي (١/١٠٦).

(٥) هو: الحسن بن أحمد، أبو محمد، المعروف بالحداد البصرى، القاضي، من مصنفاته: «أدب القضاء» وكتاب في «الشهادات»، راجع ترجمته في: «طبقات الفقهاء» للشيرازي (صـ ١٢٠) و«طبقات الشافعية الكبرى» للمؤلف (٣/ رقم: ١٦٨).

(٦) هو: زكريا بن يحيى بن عبدالرحمن بن بحر الضبي، أبو يحيى الساجي البصري، الإمام الثبت=




مَن دَخَلَ الحَمَّامَ بغَيرِ مِئْزَرٍ أو وَقَعَ في نَهْرٍ بغَيرِ مِئْزَرٍ»»[1].

قلتُ: وهذا نَقَلَه أبو بكرٍ أحمدُ بنُ عبدِاللهِ بنِ سَيفٍ السِّجِسْتَانِيُّ[2] عنِ المُزَنيِّ عنِ الشافعيِّ رضي الله عنه نصًّا[3]، ولَعَلَّ زَكَرِيَّا إنما قال نَقْلًا من النصِّ، يَدُلُّ على ذلك أن الحَسَنَ بنَ أحمدَ قال: «إن زَكَرِيَّا قال: «يُشْبِهُ أن يكُونَ ذلك وإن لم يَكُنْ يَحْضُرُه مَن يَرَىٰ عَورَتَه؛ لأنه ليس من المُرُوءَةِ»»، وصَوَّبَه الحَسَنُ بنُ أحمدَ وقال: «هو يُسْقِطُ المُرُوءَةَ وإن لم يَكُنْ مَعْصِيَةً»[4].

قلتُ: فهذه مَقالاتٌ في كَشْفِ العَورَةِ في الحَمَّامِ.

وأقولُ: ذلك يُفرَضُ في وجُوهٍ:

※ **أحَدُها**: أن يكُونَ بحَضْرَةِ الناسِ، فواضِحٌ كَونُه مَعْصِيَةً ومُسْقِطًا للمُرُوءَةِ، فتُرَدُّ به الشهادَةُ لذلك، وإن لم يَكُنْ كَبِيرَةً.

= الحافظ، أخذ عن: المزني، والربيع، ومحمد بن بشار بندار، أخذ عنه: أبو الحسن الأشعري، وابن عدي، وأبو بكر الإسماعيلي، من مصنفاته: «اختلاف الفقهاء» و«علل الحديث»، توفي سنة: ٣٠٧. راجع ترجمته في: «سير أعلام النبلاء» للذهبي (١٤/١٩٧) و«طبقات الشافعية الكبرىٰ» للمؤلف (٣/ رقم: ١٨٧).

(١) انظر: «الزواجر» لابن حجر الهيتمي (١/١٠٦).

(٢) هو: أحمد بن عبدالله بن سيف، أبو بكر السجستاني الفارض، أخذ عن: المزني، وعمر بن شبة، ويونس بن عبدالأعلىٰ، أخذ عنه: دَعْلَج، وابن شاهين، وأبو طاهر المُخَلِّص، توفي سنة: ٣١٦. راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» للخطيب (٥/ رقم: ٢١٩٩) و«طبقات الشافعية الكبرىٰ» للمؤلف (٢/ رقم: ٤٢).

(٣) انظر: «الزواجر» لابن حجر الهيتمي (١/١٠٦).

(٤) انظر: «الزواجر» لابن حجر الهيتمي (١/١٠٦).



* **والثاني** ـ ولعَلَّه مُرادُ صاحِبِ «العُدَّةِ» ـ: الكَشْفُ وإن لم يَكُنْ غَيرُه معه، فقد يُقالُ: إنه حَرامٌ؛ لكَونِ الحَمَّامِ مَظِنَّةَ حُضورِ الناسِ، وإن جَوَّزْنا الكَشْفَ في الخَلْوَةِ وأعْتَقِدُ أن النَّفيَ مُرادٌ به هذه الصُّورَةُ.

* **والثالثُ**: إن يَئِسَ حُضورَ مَن يَراهُ، وهذا فيه خلافُ كَشْفِها في الخَلْوَةِ.

* **والرابعُ**: أن يكُونَ في الخَلْوَةِ حالَ الاغْتِسالِ، فهذا جائِزٌ وليس من إسْقاطِ المُرُوءَةِ في شيءٍ، قد نَصَّ الأصحابُ على جَوازِه، وجَعَلُوا الغُسْلَ من الأعْذارِ التي يُباحُ فيها كَشْفُ العَوْرَةِ][(١)].

٢٠٠٦ ـ قولُه [صـ ٢٦٩]: «**والذي يَأكُلُ في الأسْواقِ**»، قال في «الروضةِ»: «إلا أن يَكُونَ سُوقِيًّا»[(٢)]. **قلتُ**: لأن أكْلَه لا يَخْرِمُ مُرُوءَتَه.

٢٠٠٧ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٥٦٨]: «**شَرْطُ الشاهِدِ: مُسْلِمٌ، حُرٌّ، مُكَلَّفٌ، عَدْلٌ، ذو مُرُوءَةٍ، غَيرُ مُتَّهَمٍ**»، أهْمَلَ شَرْطًا سابِعًا وهو: النُّطْقُ، وقد نبَّه عليه في «التصحيحِ»؛ حيثُ قال: «وأنَّ شَهادَةَ الأخْرَسِ مَرْدُودَةٌ»[(٣)]، [وأشارَ إليه في «المنهاجِ» في «كتابِ البَيعِ» كما قَدَّمْناهُ عنِ «الدَّقائِقِ»[(٤)]][(٥)].

وعِبارةُ الرافعيِّ: «لا تُقبَلُ شَهادَةُ الأخْرَسِ الذي لا تُعقَلُ الإشارَةُ منه، فإن

---

(١) نهاية زيادة من نسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٢) «روضة الطالبين» للنووي (١١/٢٣٢).

(٣) «تصحيح التنبيه» للنووي (٢/ رقم: ٨٣٣).

(٤) «المنهاج» (صـ ٢١٠) و«دقائق المنهاج» (صـ ٥٩) للنووي.

(٥) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.



[عُقِلَتْ](1) فوجْهانِ ؛ الأظْهَرُ: لا تُقْبَلُ»(2).

[قلتُ: وصَرَّحَ الشيخُ الإمامُ بتَصْحِيحِه في «كتابِ النكاحِ» عِنْدَ الكلامِ في «صِفاتِ شُهُودِ العَقْدِ»(3)، ونَقلَه الحَسَنُ بنُ أحمدَ البَصْرِيُّ عن أكثرِ أصحابِنا، و[نَقلَه](4) القَمُولِيُّ عنِ ابنِ سُرَيجٍ(5)، وقال: «إنه القِياسُ». قلتُ: ولَعَلَّه الأرْجَحُ.

ثم قال الرافعيُّ تَفْرِيعًا على ما رجَّحَه](6): «وعلى هذا، فيُعْتَبَرُ في الشاهِدِ وَراءَ الصِّفاتِ المَذْكُورَةِ في البابِ: أن يكُونَ ناطِقًا»(7)، انتهى.

واعْتَرَضَه ابنُ الرِّفْعَةِ: بأنَّ المَعْنَى المانِعَ ما يُتَصَوَّرُ مَعَه وُجُودُ الشهادَةِ، قال: «وفي مَسْألَتِنا: سببُ الردِّ عَدَمُ تَحقُّقِ المَشْهُودِ به، فلا جَرَمَ لم يُعَدَّ مِن مَوانِعِ الشهادَةِ»(8).

قلتُ: وفيه نَظَرٌ؛ فإن الرافعيَّ لم يَعُدَّ النُّطْقَ شَرْطًا إلا على القولِ بأنَّه وإن [عُقِلَتْ](9) إشارَتُه مَرْدُودٌ، فكيف يُقالُ: سَبَبُ الردِّ عَدَمُ تَحقُّقِ المَشْهُودِ به؟!.
[د/٢٦٠/أ]

---

(١) في (أ): «عقل».
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٣٧ ـ ٣٨).
(٣) «الابتهاج» لتقي الدين السبكي (صـ ٥٦٣/النكاح ـ فصل أركان النكاح).
(٤) في (أ): «نقل».
(٥) انظر: «أدب القاضي» لابن القاص (١/٣٠٦).
(٦) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٣٨).
(٨) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٦١١٠).
(٩) في (أ): «عقل».



ثم قال الرافعيُّ: «وذَكَرَ الصَّيمريُّ أنَّه لا يَجُوزُ شَهادةُ المَحْجُورِ عليه بالسَّفَهِ، فإن كان كذلك زادَتْ صِفَةٌ أُخْرَىٰ»[1]، واعْتَرَضَه ابنُ الرِّفْعَةِ بأنَّ السَّفَهَ في المالِ ـ كما هو صُورَةُ المَسْأَلَةِ ـ يُشْعِرُ بخَلَلٍ في العَقْلِ، فهو مُنْدَرِجٌ فيما سَلَفَ[2].

قلتُ: لو أشْعَرَ بذلك لعُدَّ حَجْرَ جُنُونٍ ولَمَا وَلِيَ النِّكاحَ، لكنَّه يَلِيهِ على وجْهٍ جَيِّدٍ، وقد يَقُولُ ابنُ الرِّفْعَةِ: إشْعارُهُ به لا يُؤدِّي إلىٰ ثُبُوتِه من كُلِّ وجْهٍ، ولئن قال ذلك قُلْنا: فليس مُنْدَرِجًا فيما سَلَفَ.

٢٠٠٨ ـ [3][قولُه [صـ٥٦٨]: «وشَرْطُ العَدالَةِ اجْتِنابُ الكَبائرِ والإصْرارِ على صَغِيرَةٍ»، أي: اجْتِنابُ الإصْرارِ، ولو قال: «الكَبِيرَةِ»، كان أحْسَنَ من الكبائرِ؛ لإيهامِ لَفْظِ الجَمْعِ تَعَيُّنَه، ولا خلافَ أن الكبيرَةَ الواحِدَةَ مُضِرَّةٌ.

ثم هذا، يَقْتَضِي أن البُلُوغَ ليس شَرْطًا للعَدالَةِ، بل لقَبُولِ القَولِ، وكذلك نبَّهَ عليه الوالدُ ﵀ في كتابِ «نَورِ الرَّبِيعِ»، وليس في «التنبيهِ» ولا في «المنهاجِ» تَعْرِيفُ العَدالَةِ، وذَكَرَ الأصحابُ أنها هَيْئَةٌ راسِخَةٌ تَحْمِلُ علىٰ مُلازَمَةِ التَّقْوَىٰ والمُرُوءَةِ.

وزادَ الشيخُ الإمامُ قَيْدًا مثلَهُ في اعْتِبارِه، وهو: أن يُمْتَحَنَ في الرِّضا والغَضَبِ، بحيثُ يُعْلَمُ أنه لا يَغْلِبُه الهوَىٰ، ذَكَرَه في كتابِ «نَورِ الرَّبِيعِ من كتابِ الرَّبِيعِ»، وهو مُصنَّفٌ وَضَعَه علىٰ كتابِ «الأمِّ» كَتَبَ منه قِطَعًا مُفَرَّقَةً.

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٣٨).

(٢) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٦١١٠).

(٣) بداية زيادة من نسخة كما في حاشية (د) فقط.




وأطالَ في تَقْرِيرِه، ثم قال: «فالعَدالَةُ هِبَةٌ راسِخَةٌ في النفسِ تَحْمِلُ علىٰ صِدْقِ القولِ في الرِّضا والغَضَبِ، ويُعْرَفُ ذلك باجْتِنابِ الكَبائِرِ وعَدَمِ الإصْرارِ علىٰ الصغائِرِ، ومُلازَمَةِ المُرُوءَةِ، والاعْتِدالِ عِنْدَ انْبعاثِ الأعْراضِ حتىٰ يَمْلِكَ نَفْسَه عنِ اتِّباعِ هَواه».

قال: «فإنَّ تارِكَ الكبائِرِ والصَّغائِرِ المُلازِمَ للمَعْرِفَةِ، قد يَسْتَمِرُّ علىٰ ذلك ما دامَ سالِمًا عنِ الهوىٰ، فإذا غَلَبَه هواهُ خَرَجَ عنْ الاعْتِدالِ، وانْحَلَّ عِصامُ التَّقْوىٰ فقال ما يَهْواهُ، وانْتِفاءُ هذا الوَصْفِ هو المَقْصُودُ من العَدْلِ، فكم من تَقِيٍّ نَقِيٍّ بَرٍّ عَفِيفٍ، مِن عِصْمَتِه أن لا يُحَدَّ، وفي نفسِه أن لا يَعْصِيَ، فإذا جَرَتْ عليه المَقادِيرُ وغَلَبَ هواهُ ـ نسألُ اللهَ السَّلامَةَ! ـ قامَتْ نفسُه فانْبَعَثَ منها ما لا يَبْقَىٰ معه فَلاحٌ»[1]][2].

٢٠٠٩ ـ قولُهما: «**اجْتِنابُ الكبائرِ والإصْرارِ علىٰ صَغِيرَةٍ**»[3]، فيه تَنْبِيهانِ:

❊ **أحَدُهما**: أن الإصْرارَ كَبِيرَةٌ، فإذَنْ عَطْفُهُ علىٰ «اجْتِنابِ الكَبائِرِ» مِن عَطْفِ الخاصِّ علىٰ العامِّ، وحَكَىٰ الزَّبِيليُّ في «أدَبِ القَضاءِ» وجْهًا: أنها لا تَصِيرُ بالإصْرارِ كَبِيرَةً، قال: «كما أن الكَبِيرَةَ لا تَصِيرُ [بالمُواظَبَةِ][4] كُفْرًا»[5].

وذَهَبَ [ب/٢٦٧/أ] الأستاذُ أبو إسحاقَ إلىٰ أنه لا صَغِيرَةَ في الذُّنُوبِ، [بلِ

---

(١) انظر: «الأشباه والنظائر» للمؤلف (١/٤٥٠).

(٢) نهاية زيادة من نسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٣) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٦٩) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥٦٨).

(٤) في نسخة كما في حاشية (د): «بالإصرار».

(٥) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (١٠/٢٨٨).



[الكُلُّ][1] كبائرُ ، وبعضُها أكْبَرُ من بِعْضٍ][2][3] ، ووافَقَه الوالدُ رحمه الله ، والخلافُ فيه آيِلٌ إلىٰ اللَّفْظِ .

* **الثاني**: قال الرافعيُّ: «هلِ المُعْتَبَرُ أن يُداوِمَ علىٰ نَوعٍ واحدٍ من الصَّغائِرِ أوِ الإكْثارُ [من الصَّغائرِ][4] ، سواءٌ [أكانَتْ][5] من نَوعٍ أو أنْواعٍ ؟ منهم من يَمِيلُ كلامُه إلىٰ الأوَّلِ ، ومنهم من يُفْهِمُ كلامُه الثانِيَ»[6] .

[**قلتُ**: وبه صَرَّحَ ابنُ سُراقَةَ[7] .

قال الرافعيُّ][8]: «ويُوافِقُه قولُ الجُمهُورِ: «مَن تَغْلِبُ مَعاصِيهِ[9] طاعاتِه كان مَرْدُودًا» ، وإذا قُلنا به لم تَضُرَّ المُداوَمَةُ علىٰ نَوعٍ واحِدٍ من الصَّغائِرِ إذا غَلَبَتِ الطاعاتُ ، وعلىٰ الأوَّلِ تَضُرُّ»[10] .

قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «قَضِيَّةُ كلامِه: أن مُداوَمَةَ النَّوعِ تَضُرُّ علىٰ الوَجْهِينِ ، أمَّا علىٰ الأوَّلِ فواضحٌ ، وأمَّا علىٰ الثاني فلأنَّه في ضِمْنِ حكايَتِه» ، قال: «إن الإكثارَ من

(١) في (ج): «كل» .
(٢) من (أ) و(ج) و(د) فقط .
(٣) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (١٠/٢٨٨) .
(٤) في نسخة كما في حاشية (د) و«الشرح الكبير»: «منها» ، وليست في (د) .
(٥) في (أ): «كانت» .
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٩) .
(٧) انظر: «الزواجر» لابن حجر الهيتمي (٢/١٨٠) .
(٨) من نسخة كما في حاشية (د) فقط .
(٩) بعدها في (ب) زيادة: «علىٰ» ، وليست في «الشرح الكبير» .
(١٠) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٩) .



النَّوعِ الواحدِ كالإكثارِ من الأنواعِ، وحينئذٍ لا [يَحْسُنُ][1] معه التفْصِيلُ. نَعَمْ، يَظْهَرُ أثرُهُما فيما إذا أتَىٰ بأنواعٍ من الصَّغائِرِ: إن قُلْنا بالأوَّلِ لم يُضُرَّ، وهو ما حَكاهُ في «الإبانَةِ»، وإن قُلنا بالثاني ضَرَّ»[2].

قلتُ: ما [ذَكَرَه][3] من أنه اقْتَضاهُ كلامُ الرافعيِّ ظاهِرٌ، لكِنَّ مُرادَ الرافعيِّ بالاحْتِمالِ الأوَّلِ أن مُداومَةَ نَوعٍ واحِدٍ يَضُرُّ وإن لم تَغْلِبِ المَعاصِي، وبالثاني أنَّ المُضِرَّ الغَلَبَةُ وإن لم يَكُنْ من نَوعٍ واحِدٍ، فالاحْتِمالُ الأوَّلُ يَعْتَبِرُ تكَرُّرَ النَّوعِ وإن لم يُغَلِّبِ المَعاصِيَ، والثاني يَعْتَبِرُ غَلَبَةَ المَعاصِي وإن لم يَتَكَرَّرِ النَّوعُ.

وعليه يَسْتَقِيمُ ما ذُكِرَ من التَّفْرِيعِ، وبه يَتَّضِحُ تأييدُ قَولِ الجُمهُورِ له، [ونَصُّ ابنِ سُراقَةَ عليه][4]، وهو الذي يَظْهَرُ رُجْحانُه، فإنَّ غَلَبَةَ المعاصي هي المَناطُ؛ إذ هي الدَّالَّةُ علىٰ خَرْقِ حِجابِ الهَيبَةِ، أمَّا مُداوَمَةُ نوعٍ واحِدٍ إذا لم يَغْلِبْ فلا وجْهَ للتَّفْسِيقِ به، [وقد صَرَّحَ ابنُ سُراقَةَ بأنَّ المُعْتَبَرَ [نَوعُ المُداوَمَةِ][5]، سَواءٌ [أكانَتْ][6] لِصَغيرَةٍ واحِدَةٍ أم لِصَغائِرَ][7][8].

٢٠١٠ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٥٦٨]: «ويُكْرَهُ بشِطْرَنْجٍ»، هو الأصحُّ، وفي

---

(١) في (أ): «يحصل».
(٢) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٦١١١).
(٣) في (أ) و(ج): «ذكر».
(٤) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٥) في (أ): «بالمداومة».
(٦) في (أ): «كانت».
(٧) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٨) انظر: «الزواجر» لابن حجر الهيتمي (٢/ ١٨٠).



وجْهٍ: حَرامٌ، ووجْهٍ: مُباحٌ.

ثم مَحَلُّ الكَراهَةِ: إذا لم يُواظِبْ ولم يَلْعَبْ مع مُعْتَقِدِ التَّحْرِيمِ، فإن واظَبَ عليه فذَكَرَ الغزاليُّ في كتابِ «التَّوبَةِ» من كتابِ «إحياءِ عُلُومِ الدِّينِ» أنه يَصِيرُ صَغِيرَةً(١)، وذَكَرَ ابنُ الصَّبَّاغِ في «الشامِلِ» خلافَه(٢)، ولَعَلَّه الأَشْبَهُ.

وإن لاعَبَ مُعْتَقِدَ التحْرِيمِ، فالأَرْجَحُ عِنْدَ الوالدِ رحمهُ اللهُ تعالىٰ من وجْهَينِ حَكاهُما في كتابِ «الحَلَبِيَّاتِ»: «التحْرِيمُ؛ لما فيه من الإعانَةِ علىٰ انْتِهاكِ الحُرْمَةِ والجُرْأَةِ، وإن كان الفعلُ [في](٣) اعْتِقادِنا غيرَ حَرامٍ، كَمَن يُناوِلُ قَدَحَ جُلَّابٍ لِمَن [يَشْرَبُه](٤) ظانًّا أنه خَمْرٌ، فإنه يكُونُ [مُعِينًا](٥) له علىٰ المَعْصِيَةِ».

قال: «ونَظِيرُ هذا: لو [تَبايَعَ](٦) رَجُلانِ وقْتَ النِّداءِ، أحَدُهُما تَلْزَمُه الجُمُعَةُ، والثاني لا تَلْزَمُه، و[فيها](٧) وجْهانِ، الصحيحُ المَنْصُوصُ: أنه يَحْرُمُ عليهما»، قال: «لكِنَّ مَسْأَلَتَنا أخفُّ؛ فإن التحْرِيمَ في البَيعِ علىٰ مَن تَلْزَمُه الجُمُعَةُ مَعْلُومٌ عِنْدَنا وعِنْدَه، وتَحْرِيمُ لَعِبِ الشِّطْرَنْجِ غيرُ مَعْلُومٍ عِنْدَنا ولا عِنْدَه، وإنَّما الحَرامُ فِعْلُه مع اعْتِقادِ حُرْمَتِه، وهذا المَجْمُوعُ لم [ب/٢٦٧/ب] تَحْصُلِ المُعاوَنَةُ عليه، إنما حَصَلَتْ

---

(١) «إحياء علوم الدين» للغزالي (٤/ ٢٢).

(٢) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٦١١٣).

(٣) في (أ): «من».

(٤) في (أ): «شربه».

(٥) في (أ): «معتقدًا».

(٦) في (ج): «ابتاع».

(٧) في (ج): «فيه».



علىٰ بعضِه»، قال: «وهذه دَقِيقَةٌ يَنْبَغِي أن [يُنْتَبَهَ][1] لها»[2].

قلتُ: وسَأَلْتُ الوالدَ رَحِمَهُ اللهُ تعالىٰ مَرَّةً: أَتُحَرِّمُ علىٰ رَجُلٍ أن يَسْقِيَ غيرَه الخَمْرَ إذا كان الشارِبُ يَظُنُّه غيرَ خَمْرٍ والسَّاقِي يَعْرِفُه خمرًا؟

[فقال][3]: نَعَمْ.

فقلتُ: لِمَ؛ مع أن السَّاقِيَ لم يَشْرَبْ ولم يُعِنْ علىٰ مَعْصِيَةٍ؛ لأنَّ الشارِبَ لم يَأْثَمْ؟

فقال: لأنَّه حَقَّقَ المَفْسَدَةَ التي طَلَبَ الشارعُ دَرْأَها من كُلِّ أحَدٍ، وإنْ عَذَرَ مَن لا يَعْلَمُ.

٢٠١١ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٦٩]: «**ولا تُقْبَلُ شَهادَةُ الجارِّ إلىٰ نفسِهِ نَفْعًا، كشَهادَةِ الوارِثِ للمَوْرُوثِ بالجِراحَةِ قَبلَ الاندِمالِ، وشَهادَةِ الغُرَماءِ للمُفْلِسِ بالمالِ**»، لا يَنْبَغِي أن يُعْتَرَضَ عليه بأن شَهادَةَ الغُرَماءِ قَبلَ الحَجْرِ [د/٢٦١/ب] مَقْبُولَةٌ علىٰ **الأصحِّ**، فإنه قَبْلَ الحَجْرِ ليس المُفْلِسَ في اصْطِلاحِ الفُقَهاءِ؛ إذِ المُفْلِسُ مَن حُجِرَ عليه.

فإن قلتَ: فالوارِثُ مَن ماتَ مُوَرِّثُه، وقد سَمَّاهُ الشيخُ وارِثًا قَبلَ اندِمالِ الجِراحَةِ، وكذلك في المَرَضِ حيثُ قال: «فإن شَهِدَ الوارِثُ [المُوَرِّثِ][4] في

---

(١) في (أ) و(د) و«قضاء الأرب»: «يتنبه»، وفي (ج): «ينبه».

(٢) «قضاء الأرب» لتقي الدين السبكي (صـ ١٨٥ ـ ١٨٦).

(٣) في (أ): «قال».

(٤) في (أ) و(ج): «للموروث».



المَرَضِ ثم بَرِئَ لم تُقْبَلْ»[1]؟.

قلتُ: إنما سَمَّاهُ بذلك لوُجُودِ سَبَبِ المَوتِ وهو الجِراحَةُ والمَرَضُ، أمَّا [الدَّينُ][2] على المَدْيُونِ فليس سَبَبَ الفَلَسِ، فتأمَّلْهُ.

وعليكَ اعْتِمادُ ما ذَكَرْناهُ في قولِ «المنهاجِ»: «وغُرَماءِ مُفْلِسٍ بفِسْقِ شُهُودِ دَينٍ آخَرَ»[3].

٢٠١٢ ـ قولُهما: «**إن شَهادَةَ العاقِلَةِ بفِسْقِ شُهُودِ القَتْلِ مَرْدُودَةٌ**»[4]، أي: القَتْلِ غَيرِ العَمْدِ؛ لأنه المُقْتَضِي للتَّحمُّلِ، وهو واضِحٌ من عَدِّ ذلك فيما يَجُرُّ نفعًا، ويُسْتَثْنىٰ ما لو كانُوا أباعِدَ، والقَرِيبُ غَنِيٌّ؛ فإنَّ شَهادَتَهم مَقْبُولَةٌ على المذهبِ.

واعْلَمْ أن قولَ «المنهاجِ»: «ولو شَهِدَ لِمُوَرِّثٍ له مَرِيضٍ أو جريحٍ بِمالٍ قَبْلَ الانْدِمالِ قُبِلَتْ فِي الأصحِّ، وتُرَدُّ شَهادَةُ عاقِلَةٍ بِفِسْقِ شُهُودِ قَتْلٍ»[5] = مُكَرَّرٌ؛ فإن المَسْألَتينِ تَقَدَّمَ ذِكْرُهُما في «بابِ دَعْوَىٰ الدَّمِ»[6]، فلوِ اقْتَصَرَ علىٰ ذِكْرِهِما في أَحَدِ المَوضِعَينِ كان أَخْصَرَ.

٢٠١٣ ـ قولُهما: «**إن الكافِرَ إذا شَهِدَ فَرُدَّتْ شَهادَتُه ثم أَسْلَمَ فأعادَها قُبِلَتْ**»[7]،

---

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٧٠).
(٢) في (أ): «الذي».
(٣) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٦٩).
(٤) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٧٠) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥٦٩).
(٥) «المنهاج» للنووي (صـ ٥٦٩).
(٦) «المنهاج» للنووي (صـ ٤٩٧).
(٧) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٧٠) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥٧٠).



يُسْتَثْنَىٰ كافِرٌ [يَسْتَسِرُّ][1] بكُفْرِهِ، فالأصحُّ في مَتْنِ «الروضةِ» أنه لا يُقْبَلُ منه إذا أعادَها[2]، والذي في «الرافعيِّ» بَعْدَ أن فَرَّقَ بَينَ الصبيِّ يَبْلُغُ والعَبْدِ يَعْتِقُ وبَينَ الفاسِقِ: بأنَّ مَعْرِفَةَ الفِسْقِ تُدْرَكُ بالاجْتِهادِ، [وإذا][3] حَكَمَ بِرَدِّهِ لا يَحْكُمُ بقَبُولِه، كعَقْدٍ أبْطَلَهُ؛ ليس له أن يُصَحِّحَه، وبأنَّهُما لا يَتَغَيَّرانِ؛ إذ ليس إليهما، بخِلافِ الفاسِقِ، وأمَّا الكافِرُ فيَفْتَخِرُ بكُفْرِهِ = ما صُورَتُه:

«ولو كان الكافِرُ [مُسْتَسِرًّا][4] بكُفْرِهِ فرُدَّتْ شهادَتُه ثَمَّ أسْلَمَ وأعادَها، حَكَىٰ القاضي في قَبُولِها وجْهَينِ، لكِنَّ قِياسَ الفَرْقَينِ جميعًا [المَنْعُ][5]، أمَّا علىٰ الأوَّلِ فلأنَّ شَهادَتَه تَحْتاجُ إلىٰ نَظَرٍ واجْتِهادٍ؛ [لاسْتِسْرارِه][6] بكُفْرِه، فإذا جَرَىٰ الحُكْمُ برَدِّها وَجَبَ أن لا تُقْبَلَ، وأمَّا علىٰ الثاني فلأنَّ رَدَّ شَهادَتِه يُظْهِرُ دِينَه فيُفْتَضَحُ به و[يَتَعَيَّرُ][7]، [ب/٢٦٨/أ] فيكُونُ مُتَّهَمًا في الإعادَةِ»[8]، انتهىٰ. فجَعَلَ في «الروضةِ» الأصحَّ ما ذَكَرَ أنه قِياسُ الفَرْقَينِ[9].

واعْلَمْ أن الفَرْقَ الأوَّلَ لا يَتَّضِحُ.

وقولُه: «إذا حَكَمَ بِرَدِّهِ لا يَحْكُمُ بقَبُولِه» مَمْنُوعٌ؛ فإنه حَكَمَ بِرَدِّهِ لفِسْقِه، ثم

---

(١) في (أ): «متستر»، وفي (ج): «يتستر»، وفي (د): «يستتر».

(٢) «روضة الطالبين» للنووي (١١/٢٤٢).

(٣) في (أ): «فإذا».

(٤) في (ج) و(د): «مستترًا».

(٥) في (أ) و(د): «أنها لا يقبل»، وفي (ج): «لا تقبل»، وفي «الشرح الكبير»: «ألا يقبل».

(٦) في (د): «لاستتاره».

(٧) في (أ) و(ب) و«الشرح الكبير»: «يتغير».

(٨) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٣٣).

(٩) «روضة الطالبين» للنووي (١١/٢٤٢).



يَقْبلُه لعَدالَتِه، فما المانِعُ ؟!.

وقولُه: «كعَقْدٍ أبْطَلَه ليس له أن يُصَحِّحَه»، قُلنا: الفَرْقُ أن العَقْدَ لم يَتغَيَّرْ حالُه، وأمَّا الفاسِقُ فقد تَغَيَّرَ وانْقلَبَ عَدْلًا بالتَّوْبَةِ، فأنَّىٰ يَسْتَوِيانِ ؟! وإن فُرِضَ انْقِلابُ العَقْدِ إلىٰ صُورَةٍ أُخْرىٰ تَقْتَضِي [د/٢٦٢/أ] الصحَّةَ، فلِمَ قُلْتُمْ: لا [يُصَحِّحُه](١) ؟!.

ثم قولُه: «قِياسُ الفَرْقَينِ في [المُسْتَسِرِّ](٢) بالكُفْرِ المَنْعُ»، قال ابنُ الرِّفْعَةِ: «إن فيه نَظَرًا؛ لأنه إذا ظَهَرَ كُفْرُه [يُعَيَّرُ](٣) بإخْفاءِ دِينِه لا بِنَفْسِ كُفْرِه، وأمَّا الفاسِقُ [يُعَيَّرُ](٤) بفِسْقِه لا بإخْفائِه، ثم للاجْتِهادِ في الفِسْقِ والعَدالَةِ أثَرٌ؛ إذ لا يَظْهَرُ مع الإسْرارِ به إلا بالاجْتِهادِ، والكفرُ والإسْلامُ لا اجْتِهادَ فيه للحاكِمِ؛ فإن الحاكِمَ إذا جَهِلَ [ذلك](٥) اسْتَنْطَقَه بالشَّهادَتَينِ»(٦).

قلتُ: قولُه: «إن [مُسْتَسِرَّ](٧) الكُفْرِ [يُعَيَّرُ](٨) بإخْفاءِ دِينِه لا بِنَفْسِ كُفْرِه» قد يُمْنَعُ، ويُقالُ: [بل](٩) يُعَيَّرُ بكُفْرِه وإن كان هو في ظَنِّه يَفْتَخِرُ به كما يُعَيَّرُ بالإخْفاءِ.

---

(١) في (ج) و(د): «نصححه».

(٢) في (د): «المستتر».

(٣) في (أ): «تغير».

(٤) في (ج): «يتغير».

(٥) في (د): «ذاك».

(٦) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٦١٦٠).

(٧) في (د): «مستتر».

(٨) في (أ) و(د): «يتعير»، وليست في (ج).

(٩) في (ب): «قد».

وقولُه: «الكُفْرُ والإسْلامُ لا اجْتِهادَ فيه»، قُلنا: الكُفْرُ الذي يَقَعُ [به][1] التَّظاهُرُ، أوِ الذي [يُسْتَسَرُّ][2] به؟ الأوَّلُ مُسَلَّمٌ، والثاني مَمْنُوعٌ.

٢٠١٤ ـ قولُ «التنبيه» [صـ ٢٧٠]: «**ولا تُقْبَلُ شَهادَةُ الإنسانِ على فِعْلِ نفسِه؛ كالمُرْضِعَةِ على الرَّضاعِ، والقاسِمِ على القِسْمَةِ بَعْدَ الفَراغِ، والحاكِمِ على الحُكْمِ بَعْدَ العَزْلِ، وقيل: «تُقْبَلُ شَهادَةُ القاسِمِ والحاكِمِ»**»، فيه تَنْبِيهاتٌ:

* [أحَدُها][3]: أن حِكايَةَ الخلافِ في القاسِمِ والحاكِمِ مع القَطْعِ بالمَنْعِ في المُرْضِعَةِ لا يُعْرَفُ؛ فإنها أَوْلَىٰ منهما، وقد جَزَمَ الشيخُ في «المُهَذَّبِ» بقَبُولِ شَهادَتِها[4].

* الثاني: تَقْيِيدُه الحاكِمَ بما بَعْدَ العَزْلِ لا يَتَّضِحُ؛ فإنه لا تُقْبَلُ شَهادَتُه على فِعْلِ نفسِه مُطْلَقًا، غايَةُ الأمرِ: أن قَولَه «قَبْلَ العَزْلِ» [مَسْمُوعٌ][5]، ولكنَّه ليس بشَهادَةٍ، وإلا لم تُقْبَلْ منه وحْدَه، بل هو حُكْمٌ أو إخْبارٌ عنِ الحُكْمِ الصادِرِ منه، قيل: وذلك مَقْبُولٌ [منه][6]؛ لقُدْرَتِه على الإنْشاءِ.

* الثالثُ: يُسْتَثْنَىٰ الشاهِدُ برُؤيَةِ الهلالِ؛ فإنه يَقُولُ: «أشْهَدُ أنِّي رَأيْتُ الهلالَ» على ما نَصَرَه [الإمامُ][7] الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في «الحَلَبِيَّاتِ»، وخَطَّأ

---

(١) في (د): «فيه».
(٢) في (د): «يستتر».
(٣) في (أ): «إحداها».
(٤) «المهذب» للشيرازي (٣/٤٥٤).
(٥) في (أ): «ممنوع»، وغير واضحة في (ج).
(٦) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٧) من (د) فقط.




مَن أنْكَره وأطْنَبَ فيه[1].

٢٠١٥ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٥٦٩]: «**ولا مُبادِرٍ**»، أي: حيثُ لا تَجُوزُ المُبادَرةُ، وهو ما يُشْهَدُ [فيه][2] حِسْبَةً، والمُبادَرةُ: أن يَشْهَدَ مِن غيرِ تَقَدُّمِ دَعْوىٰ، فإنْ شَهِدَ في غيرِ مَوضِعِ الحاجَةِ بَعْدَ الدَّعْوىٰ وقَبْلَ أن يُستَشْهَدَ، فوجْهانِ؛ أظْهَرُهما: المَنْعُ للتُّهْمَةِ. وإذا [رَدَدْنا][3] شَهادَةَ المُبادِرِ، فأشْبَهُ الوَجْهَينِ: أنه لا يَصِيرُ مَجْرُوحًا إن كانتِ المُبادَرَةُ عن جَهْلٍ منه.

قال الرافعيُّ: «وظاهرُ هذا الإيرادِ: كَونُ الخلافِ في سُقُوطِ عَدالَتِه على الإطْلاقِ، ويُؤيِّدُه أن القاضيَ [ب/٢٦٨/ب] أبا سعدٍ قال: «الوَجْهانِ مَبْنِيَّانِ على أن المُبادَرَةَ من الصَّغائرِ أوِ الكَبائرِ؟ لكِنْ منهم من يُفْهِمُ كلامُه وُقُوعَ هذا الخلافِ في قَبُولِ تلك الشهادَةِ منه إذا أعادَها، لا في سُقُوطِ العَدالَةِ مُطْلَقًا»»[4].

قلتُ: في «كتابِ الدَّعاوىٰ» قُبَيلَ «الطَّرَفِ الثاني»[5] وفي «كتابِ الإقْرارِ» التَّصريحُ بنَقْلِ كُلٍّ مِن هذينِ الأمْرَينِ؛ إذ قال الرافعيُّ فيما لوِ ادَّعىٰ ألْفًا [د/٢٦٢/ب] فشَهِدَ له عَدْلٌ بألْفٍ، وآخَرُ بألْفَينِ: «فالثاني شَهِدَ بالزِّيادَةِ قَبْلَ أن يُسْتَشْهَدَ، وفي مَصِيرِه مَجْرُوحًا بذلك وجْهانِ، فإن قُلْنا: يَصِيرُ مَجْرُوحًا فقال البغويُّ: «يَحْلِفُ مع شاهِدِ الألْفِ ويَأْخُذُها»، وقال الإمامُ: «إنه علىٰ هذا الوَجْهِ إنما يَصِيرُ مَجْرُوحًا في

(١) «قضاء الأرب» لتقي الدين السبكي (صـ ٤٦٠).

(٢) في (د): «به».

(٣) في (ج): «رد».

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٣٤).

(٥) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/١٨٩).



الزِّيادَةِ، فأمَّا الألْفُ المُدَّعىٰ بها فلا»»(١).

فما نَقَلَه الرافعيُّ عنِ البغويِّ هو الاحْتِمالُ الأوَّلُ، وعنِ الإمامِ هو الثاني.

٢٠١٦ ـ قولُه [صـ٥٦٨]: «ويَجُوزُ دُفٌّ»، لا فَرْقَ في حِلِّ الدُّفِّ بَينَ الرِّجالِ والنِّساءِ علىٰ ما اقْتَضاهُ كلامُ الجُمهُورِ، وصَرَّحَ به الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في «الحَلَبيَّاتِ»(٢)، وضَعَّفَ قَولَ الحَليمِيِّ ـ علىٰ ما نَقَلَه عنه البَيْهقِيُّ في «شُعَبِ الإيمانِ» ـ: أن إباحَتَه علىٰ القولِ بها تَخْتَصُّ بالنساءِ(٣). ولا فَرْقَ بَينَ أن يكُونَ بجَلاجِلَ أو لا علىٰ الصحيحِ.

فائدةٌ: قال ابنُ الصَّلاحِ: «اجْتِماعُ الدُّفِّ والشَّبَّابَةِ حَرامٌ لم يَثْبُتْ عن أحَدٍ ممَّن [يُعْتَدُّ](٤) بقَولِه حِلُّه»(٥).

قلتُ: مَسْألَةُ السَّماعِ طَوِيلَةُ الذَّيلِ، كَثِيرَةُ [التَّشَعُّبِ](٦)، خَصَّها كثيرٌ من الأئمَّةِ بالتَّصْنيفِ كالقاضي أبي الطيِّبِ الطَّبَرِيِّ والأُسْتاذِ أبي مَنْصُورٍ البَغْدادِيِّ، وطَوائِفَ [أَخِيرُهُم](٧) صاحِبُنا الشيخُ كمالُ الدِّينِ جَعْفَرٌ الأُدْفُويُّ(٨) فأطالَ وأجادَ.

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٣٢٨).

(٢) «قضاء الأرب» لتقي الدين السبكي (صـ ١٩٥ ـ ٢٠١).

(٣) «شعب الإيمان» للبيهقي (٧/١٢٢).

(٤) في (د): «يعتقد».

(٥) «فتاوىٰ ابن الصلاح» (٤٨٩).

(٦) في (أ) و(ج) و(د): «الشعب».

(٧) في (أ) و(ج) و(د): «آخرهم».

(٨) هو: جعفر بن ثعلب ـ وقيل: تغلب ـ بن جعفر بن علي بن المطهر بن نوفل، أبو الفضل الأُدْفُوي، كمال الدين، الأديب الفقيه الشافعي، ولد سنة: ٦٨٥ وقيل: ٦٧٥، أخذ عن: أبي حيان=



وما قاله ابنُ الصَّلاحِ غيرُ مُوافَقٍ عليه، بل ظاهِرُ قَولِ مَن [يُجَوِّزُ][1] هذه الأشياءَ [مُنْفَرِدَةً][2] يُجَوِّزُها مُجْتَمِعَةً، وبه صَرَّحَ أحمدُ الغَزاليُّ[3] أخُو حُجَّةِ الإسْلامِ، وكان مِن أئمَّةِ العِلْمِ والوَرَعِ، ونَقَلَه مُحَمَّدُ بنُ طاهِرٍ[4] في [تَصْنِيفِه][5] في السَّماعِ عنِ الشيخِ أبي إسحاقَ الشِّيرازِيِّ[6]، وصحَّ عنِ الشيخِ عزِّ الدِّينِ بنِ عبدِالسلامِ والشيخِ تقيِّ الدِّينِ بنِ دَقِيقِ العيدِ[7] وهُما سَيِّدا المُتأخِّرِينَ عِلْمًا ووَرَعًا.

= الأندلسي، وتاج الدين محمد الدشناوي، وعلي بن هبة الله الإسنائي، وغيرهم، من مصنفاته: «الطالع السعيد الجامع أسماء نجباء الصعيد» و«البدر السافر» و«الإمتاع في أحكام السماع»، توفي سنة: ٧٤٨. راجع ترجمته في: «الوافي بالوفيات» للصفدي (١١/٧٧) و«طبقات الشافعية» للإسنوي (١/ رقم: ١٥٢).

(١) في (ب): «جوز».

(٢) في (أ): «مفردة».

(٣) هو: أحمد بن محمد بن محمد بن أحمد، مجد الدين، أبو الفتوح الغزالي الطوسي، أخو الإمام أبي حامد الغزالي، واعظ صوفي، كان من الفقهاء غير أنه مال إلىٰ الوعظ فغلب عليه، ودرس بالنظامية نيابة عن أخيه، من مصنفاته: «لباب الإحياء» و«الذخيرة في علم البصيرة» ودَوَّن «مجالسه» صاعد بن فارس اللبان في مجلدين، توفي سنة: ٥٢٠. راجع ترجمته في: «وفيات الأعيان» لابن خلكان (١/ رقم: ٣٨) و«طبقات الشافعية الكبرىٰ» للمؤلف (٦/ رقم: ٥٩٥).

(٤) هو: محمد بن طاهر بن علي بن أحمد، الحافظ أبو الفضل المقدسي، ويعرف بابن القيسراني، الشيباني، ولد سنة: ٤٤٨، أخذ عن: أبي إسحاق الحبال، ابن النقور، والصريفيني، أخذ عنه: شيرويه الهمذاني، والسِّلَفي، وابن ناصر، من مصنفاته: «رجال الصحيحين»، و«صفوة التصوف»، و«أطراف الغرائب والأفراد»، توفي سنة: ٥٠٧. راجع ترجمته في: «المنتظم في تاريخ الملوك والأمم» لابن الجوزي (١٧/ رقم: ٣٨١٥) و«وفيات الأعيان» لابن خلكان (٤/ رقم: ٦١٩).

(٥) في (ج): «تصنيف».

(٦) «السماع» لمحمد بن طاهر القيسراني (صـ ٦٣).

(٧) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٦١١٨).

وقد أكْثَرَ الناسُ القولَ في السَّماعِ وتَفَرَّقُوا شُعُوبًا وقَبائِلَ، ولم يَقُمْ عِنْدِي دَلِيلٌ علىٰ تَحْرِيمِه مع كَثْرَةِ التَّتَبُّعِ والوُقُوفِ علىٰ ما صَنَّفَهُ المُصَنِّفُونَ تَحْلِيلًا وتَحْرِيمًا، والذي أراهُ الحِلُّ، فإنِ انْضَمَّ إليه مُحَرَّمٌ لم يَحْرُمْ بانْضِمامِه إليه بلِ المُحَرَّمُ باقٍ علىٰ حُرْمَتِه و[الحِلُّ][1] باقٍ علىٰ [حِلِّه][2].

ثم الأَولَىٰ عِنْدِي لِمَن ليس من أهلِ الذَّوْقِ: الإعراضُ عنه مُطْلَقًا؛ لأنه قد يَجُرُّهُ إلىٰ ما لا يَنْبَغِي، وأدْناهُ: صَرْفُ الوَقْتِ [إلىٰ ما][3] غَيرُهُ أهمُّ منه، وحُصُولُ اللَّذَّةِ به وليستِ اللَّذَّةُ [النَّفْسانِيَّةُ][4] في هذه الدارِ من المَطالِبِ الشَّرْعِيَّةِ، وأمَّا أهلُ الذَّوقِ فحالُهم مُسلَّمٌ إلَيهِم، وهم علىٰ حَسَبِ ما يَجِدُونَ [في][5] أنْفُسِهم.

وقد نَقَلَ القاضي الحُسَينُ عن شَيخِ الطَّائِفَةِ [ب/٢٦٩/أ] أبي القاسِمِ الجُنَيدِ رَحِمَهُ اللهُ في ذلك قولًا بالغًا، قال: «قال الجُنَيدُ: «الناسُ في السَّماعِ علىٰ ثلاثَةِ أضْرُبٍ: العَوامُّ، والزُّهَّادُ، والعارِفُونَ، فأمَّا العَوامُّ فحَرامٌ عَلَيهِم؛ لِبَقاءِ نُفُوسِهِم، وأمَّا الزُّهَّادُ [د/٢٦٣/أ] فيُباحُ لهم [لحُصُولِ مُجاهَدَتِهِم][6]، وأمَّا أصحابُنا فيُسْتَحَبُّ لهم لِحَياةِ قُلُوبِهِم»»[7]. وذَكَرَ نحوَ ذلك أبو طالِبٍ المَكِيُّ في «قُوتِ القُلُوبِ»[8]، وصَحَّحَه

(١) في (ب) و(ج): «الحلال».
(٢) في (أ): «حكمه».
(٣) في (أ) و(ج) ونسخة كما في حاشية (د): «فيما».
(٤) في (أ) و(ب): «الفانية».
(٥) في (أ) و(ب) ونسخة كما في حاشية (د): «من».
(٦) في (ج): «لحصول مجاهداتهم»، وفي (د): «لمجاهداتهم».
(٧) انظر: «الزواجر» لابن حجر الهيتمي (٢/١٧٣).
(٨) «قوت القلوب» لأبي طالب المكي (٢/١٠٩٨).




الشيخُ السُّهرَوَرْدِيُّ في «عَوارِفِ المَعارِفِ»[(١)].

وفكَّرتُ في قولِ الجُنَيدِ: إنه حَرامٌ على العَوامِّ، ووَقَعَ في خَلَدِي أنه لا يُرِيدُ الحَرامَ في اصْطِلاحِ الفُقَهاءِ، بل مُرادُه به: «لا يَنبَغِي»، ويُرْشِدُ إلى ذلك تَعْلِيلُه بِبَقاءِ النَّفْسِ، فكأنَّ مَن تَبْقَى نَفْسُهُ لا فائِدَةَ له فيه ألْبَتَّةَ، فاشْتِغالُه به تَضْيِيعٌ لِوَقْتِه، لا يَسْتَنْكِفُ الصُّوفِيُّ الذي يُحاسِبُ نفسَه على أيْسَرِ الأوْقاتِ عن إطْلاقِ لَفْظِ الحَرامِ عليه.

وأمَّا كَونُه حَرامًا شَرْعًا، بِمَعْنَى أنه بحيثُ يُعاقَبُ في الآخِرَةِ عليه فذلك أمْرٌ مَوكُولٌ إلى الفُقَهاءِ، ولم يُرِدِ الجُنَيدُ نَفْيَهُ ولا إثْباتَهُ فيما يَقَعُ لي، هذا ما عِنْدِي في مَسْأَلَةِ السَّماعِ.

وكان الشيخُ الإمامُ رَحِمَهُ اللهُ من المَهابَةِ بحيثُ يَجْبُنُ المَرْءُ عنِ البَحْثِ معه في ذلك، فلذلك لا أحْفَظُ عنه فيه ما أحْكِيهِ، غيرَ أنه كان عِنْدَنا عُرْسٌ فيه سَماعٌ، فلمَّا فَهِمَ ذلك انْتَقَلَ من البَيتِ إلى بيتٍ آخَرَ ولم يُنْكِرْ.

وأُلْقِيَتْ إليه مَرَّةً فُتْيا بالدِّيارِ المِصْرِيَّةِ شِعْرًا مَضْمُونُها: أيُّ الأمْرَينِ خيرٌ؛ السَّماعُ أمِ الغِيبَةُ؟.

منها:

يَسْتَفْتِحُونَ سَماعَهُمْ بِقِراءَةٍ ۞ والذِّكْرِ والتسْبِيحِ في الخَلَواتِ

فأجابَ:

---

(١) «عوارف المعارف» للسهروردي (٢/١٧).



يَـا صَـاحِبَ الأَحْـوالِ وَالزَّفَـرَاتِ ۞ وَالـذِّكْرِ وَالتسْـبِيحِ فِـي الخَلَـوَاتِ
أَمَّـا اغْتِيَـابُ النـاسِ فَهْـوَ مُحَـرَّمٌ ۞ قَطْعًـا بِنَصِّ اللهِ فِـي «الحُجُـرَاتِ»
فَحَـذَارِ مِنْـهُ حَـذَارِ لَا تَعْـدِلْ بِـهِ ۞ لَهْـوًا بِـهِ نَـوْعٌ مِـنَ الشُّـبُهَاتِ
وَاعْلَـمْ بِـأَنَّ الـرَّقْصَ وَالـدُّفَّ الَّـذِي ۞ عَنْـهُ سَـأَلْتَ وَقُلْـتَ فِـي أَصْـوَاتِ
فِيـهِ خِـلَافٌ لِلْأَئِمَّـةِ قَبْلَنَـا ۞ سُـرُجِ الهِدَايَـةِ سَـادَةِ السَّـادَاتِ
لكنَّـه لَـمْ [تَـأْتِ][1] قَـطُّ شَـرِيعَةٌ ۞ طَلَبَتْـهُ أَوْ جَعَلَتْـهُ فِـي القُرُبَـاتِ
وَالقَـائِلُونَ بِحِلِّـهِ قَـالُوا بِـهِ ۞ كَسِـوَاهُ مِـنْ أَحْوالِنَـا العَـادَاتِ
فَمَـنِ اصْـطَفَاهُ لِدِينِـهِ مُتَعَبِّـدًا ۞ بِحُضُورِهِ فَاعْدُدْهُ فِي [الحَشَرَاتِ][2]
وَالعَـارِفُ المُشْـتَاقُ إِنْ هُـوَ هَـزَّهُ ۞ وَجْـدٌ فَقَـامَ يَهِـيمُ فِـي سَـكَرَاتِ
لَا لَـوْمَ يَلْحَقُـهُ وَتُحْمَـدُ حَالُـهُ ۞ يَـا طِيـبَ مَـا يَلْقَـى مِـنَ اللَّـذَّاتِ
إِنْ نِلْـتَ ذَا يومًـا فَقَـدْ نِلْـتَ المُنَـى ۞ وَغَنِيتَ فِيهِ عَنْ فَتَاوَى [الفَاتِ][3]
هَـذَا جَـوابُ عَلِـيٍّ السُّـبْكِيِّ ذِي الْـ ۞ ـحُجُبِ العَظِيمَةِ صَاحِبِ الحَسَرَاتِ
يَـا رَبِّ فَاكْشِـفْهَا وَأَصْـلِحْ قَلْبَـهُ ۞ وَالْطُـفْ بِـهِ يَـا رَاحِـمَ العَبَـرَاتِ
وَبِمَنْ يَقُولُ: آمِينَ، وَاخْتِمْ بِالصَّـلَا ۞ ةِ عَلَـى النَّبِـيِّ الكَاشِـفِ الكُرُبَـاتِ

---

(١) في (أ): «يأت».
(٢) في (أ): «الخسرات»، وفي (د): «الحسرات».
(٣) في (أ): «الذات»، وفي (ب) و(ج) ونسخة كما في حاشية (د): «الذات».



بَابُ
تَحمُّلِ الشَّهادَةِ وأدائِها

٢٠١٧ ـ [د/٢٦٣/ب] [ب/٢٦٩/ب] قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٧١]: «**ومَن كانت عِنْدَه شَهادَةٌ لآدَمِيٍّ، لم يَشْهَدْ بها حتىٰ يُطالِبَ بها صاحِبُ الحَقِّ**»، كذلك وَلِيُّ صاحبِ الحَقِّ مِن [أبٍ][(١)] [أو][(٢)] جَدٍّ أو وَصِيٍّ أو غَيرِهِم.

٢٠١٨ ـ قولُه [صـ ٢٧١]: «**ومَن كانت عِنْدَه شَهادَةٌ في حَدٍّ مِن حُدُودِ اللهِ تعالىٰ، فإن رَأَىٰ المَصْلَحَةَ في الشهادَةِ [شَهِدَ][(٣)]**»، هو ما صَحَّحَه النوويُّ في «بابِ حَدِّ الزِّنا»[(٤)]، والذي [صَحَّحَه][(٥)] الرافعيُّ هناك: اسْتِحْبابُ الشهادَةِ لِئلَّا [يَتعَطَّلَ][(٦)(٧)]، واقْتَصَرَ هُنا علىٰ أنه يُسْتَحَبُّ الكِتْمانُ[(٨)].

٢٠١٩ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٥٧٠]: «**لا يُحْكَمُ بشاهِدٍ إلا في هِلالِ رمضانَ في الأظهَرِ**»، تَقَدَّمَتِ المَسْأَلَةُ في بابِها، وبَقِيَتْ مَسائِلُ أُخَرُ يُحْكَمُ فيها بشاهِدٍ واحدٍ

---

(١) في (أ): «ميراثٍ».
(٢) في (ج): «و».
(٣) من «التنبيه» فقط.
(٤) «روضة الطالبين» للنووي (١٠/٩٥).
(٥) في (أ) و(ج): «صحح».
(٦) في (أ) و«الشرح الكبير»: «تتعطل».
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (١١/١٥١).
(٨) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٣٦).



علىٰ خلافٍ فيها:

* **منها**: قال في «شرح المُهَذَّبِ» في «بابِ الصلاةِ علىٰ المَيِّتِ»: «لو ماتَ ذِمِّيٌّ فشَهِدَ عَدْلٌ واحِدٌ أنه أسْلَمَ قَبْلَ مَوتِه لم يُحْكَمْ بشَهادَتِه في التَّوْرِيثِ، وفي الحُكْمِ بها في الصَّلاةِ عَلَيه وجْهانِ»(١).

* **ومنها**: قال الماوَرْدِيُّ في «كتابِ الشَّهاداتِ»: «الثاني: أن العِلْمَ بالبُلُوغِ يَقَعُ مِن أوجُهٍ»، ذكر منها: أن يَشْهَدَ بِبُلُوغِه شاهِدُ عَدْلٍ، قال: «[فيُحْكَمُ](٢) ببُلُوغِه، وتكُونُ شَهادَةً لا خَبَرًا»(٣). وقد نَقلَه عنه شيخُ الشَّامِ بُرْهانُ الدِّينِ بنُ الفِرْكاحِ(٤)، ورَأيْتُه أنا في غيرِ نُسْخَةٍ من «الحاوي»، وكنتُ أُرَجِّحُ أن تكُونَ صِيغَتُه: «شاهِدا عَدْلٍ»، وأن تكُونَ الأَلِفُ سَقَطَتْ من نُسْخَةِ الشيخِ بُرْهانِ الدِّينِ، ولكِنْ أوْقَفَنِي عن ذلك قَولُه: «وتكُونُ شَهادَةً لا خَبَرًا»؛ فإن ذلك لا يُقالُ في شَهادَةِ الاثْنَينِ؛ لوُضُوحِه فيه.

* **ومنها**: إذا نَذَرَ صَومَ شَعْبانَ، فشَهِدَ واحدٌ برُؤيَتِه: فهل يَجِبُ الصَّومُ، إذا قُلنا يَجِبُ به رمضانُ؟ حَكَىٰ ابنُ الرِّفْعَةِ(٥) فيه وجْهَينِ عنِ «البحرِ».

* **ومنها**: هل يَثْبُتُ هِلالُ ذِي الحِجَّةِ بواحِدٍ كرَمَضانَ، أو لا يَثْبُتُ إلا بِعَدْلَينِ؟ فيه وجْهانِ حَكاهُما الدارِمِيُّ والقاضي الحُسَينُ(٦).

---

(١) «المجموع» للنووي (٥/٢١٩).
(٢) في (ج): «فنحكم».
(٣) «الحاوي» للماوردي (١٧/١٥٧).
(٤) «بيان غرض المحتاج» لابن الفركاح (صـ ١٦٥/الوصايا ـ أمهات الأولاد).
(٥) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٦/٢٥٦).
(٦) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٦١٦٨).



* ومنها: هلالُ شَوَّالٍ علىٰ وجْهٍ، وهو قولُ أبي ثَورٍ، وذَكَرَ الشيخُ بُرهانُ الدِّينِ منها:

ـ قولَ الغزاليِّ في «اللُّقَطَةِ»: «الحُكْمُ الرابعُ: وُجُوبُ الرَّدِّ، فإن أطْنَبَ في الوَصْفِ وغَلَبَ علىٰ الظَّنِّ صِدْقُه جازَ الرَّدُّ، وفي الوُجُوبِ بغَيرِ بيِّنَةٍ خِلافٌ، ولَعَلَّ الاكْتِفاءَ بِعَدْلٍ واحِدٍ أَولَىٰ؛ فإن البَيِّنَةَ قد تَعْسُرُ إقامَتُها»(1).

ـ وقولُ الرافعيِّ في «بابِ مُسْتَنَدِ عِلْمِ الشاهِدِ»: «إنَّ أبا الفَرَجِ السَّرَخْسِيَّ [د/٢٦٤/أ] حَكَىٰ وجهًا في جَوازِ الاعْتِمادِ علىٰ خَبَرِ الشَّخْصِ الواحِدِ إذا سَكَنَ [ب/٢٧٠/أ] القَلْبُ إليه، ولا يُعْتَبَرُ عَدَدُ الشهادَةِ كما لا يُعْتَبَرُ لَفْظُها»(2).

ولا يَخْفَىٰ أن هاتَينِ الصُّورتَينِ لَيْستا مِمَّا نحن فيه؛ لأنه لا شَهادَةَ فيهما، وإنما هو خَبَرُ واحِدٍ، ألا تَرىٰ إلىٰ قولِ الغزاليِّ: «فإن البَيِّنَةَ قد تَعْسُرُ إقامَتُها»، وقولُ السَّرَخْسِيِّ: «لا يُعْتَبَرُ عَدَدُ الشهادَةِ كما لا يُعْتَبَرُ لَفْظُها»، فإن فيهما دليلًا لأن المَأتِيَّ به ليس شَهادَةً، وليس في لَفْظِها ما يَدُلُّ علىٰ أنه شَهادَةٌ أَلْبَتَّةَ.

فمِنَ العَجَبِ تَخَيُّلُ دُخُولِ هاتَينِ الصُّورتَينِ فيما نحن فيه، ولو دَخَلَتا لدَخَلَتِ المَسائِلُ التي يُعْتَبَرُ فيها خَبَرُ الواحِدِ أجْمَعُ!.

---

(١) «بيان غرض المحتاج» لابن الفركاح (صـ ١٦٤/الوصايا ـ أمهات الأولاد).

(٢) «بيان غرض المحتاج» لابن الفركاح (صـ ١٦٥/الوصايا ـ أمهات الأولاد).




بَابُ
اخْتِلافِ الشهُودِ [والرجُوعِ عنِ الشهادَةِ][1]

٢٠٢٠ ـ قولُهما: «إنه متىٰ رَجَعَ شُهُودُ المالِ بَعْدَ الحُكْمِ غَرِمُوا في الأظْهَرِ»[2]، قد عَبَّرَ عنه في «الروضةِ» بالمَذْهبِ[3]، وادَّعىٰ ابنُ الرِّفْعَةِ أن النوويَّ صَحَّحَ عَدَمَ الغُرْمِ[4]، والذي في كُتُبِ النوويِّ خلافُه.

٢٠٢١ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ٢٧٣]: «وإن رَجَعَ شُهُودُ الطلاقِ بَعْدَ الحُكْمِ، فإن كان بَعْدَ الدُّخُولِ لَزِمَهم مَهْرُ المِثْلِ»، هذا إذا كان الطلاقُ بائِنًا، فإن كان رَجْعِيًّا ولم يُراجِعْ فوَجْهانِ، أصَحُّهُما في «الروضةِ»: لا غُرْمَ[5][6]، وهو في «الرافعيِّ»[7] عنِ «التهْذِيبِ».

والذي في «الكِفايَةِ» عنِ «التهْذِيبِ» والقاضي الحُسَينِ: أنه يَغْرَمُ في الحالِ، فإن راجَعَ رَدَّ وإلا اسْتَقَرَّ[8]، والذي رَأيْتُه في «التهْذِيبِ» ما صُورَتُه:

---

(١) من (د) و«التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٧٢) فقط.
(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٧٣) و«المنهاج» للنووي (صـ ٥٧٥).
(٣) «روضة الطالبين» للنووي (١١/٣٠٢).
(٤) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٩/٢٨٧).
(٥) «روضة الطالبين» للنووي (١١/٣٠١).
(٦) كتب في حاشية (د): «هذا وهم، وترتب عليه الكلام الذي بعده».
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/١٣١).
(٨) لم أقف عليه في «كفاية النبيه» لابن الرفعة، وانظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٦٢٤٢).



«ولو شَهِدا على طلاقٍ رَجْعِيٍّ، ثم راجَعا بَعْدَ الحُكْمِ: فإن لم يُراجِعْها الزَّوجُ حتى انْقَضَتِ العِدَّةُ يَجِبُ المهرُ على الشهُودِ، وإن راجَعَها فلا غُرْمَ»[1]، انتهى.

والتفاوُتُ بَينَ النُّقُولِ الثلاثةِ واضحٌ؛ لأن الرافعيَّ نَقلَ عَدَمَ الغُرْمِ، وابنُ الرِّفْعَةِ الغُرْمَ في الحالِ، والذي في «التهْذِيبِ»: إطْلاقُ الغُرْمِ.

٢٠٢٢ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٥٧٠]: «**وما تَخْتَصُّ بمَعْرِفَته النِّساءُ**» إلى قولِه: «**وحَيضٍ**»، صَريحٌ في أنه يُمْكِنُ إقامَةُ الشهادَةِ على الحَيضِ، وهو خلافُ ما في «الشرحِ» في «كتابِ الطلاقِ»[2].



(١) «التهذيب» للبغوي (٣٠١/٨).

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (١٠١/٩).

بَابُ الإقْرارِ

٢٠٢٣ ـ قولُهما: «إن إقْرارَ [الصغيرِ][١] لا يَصِحُّ»[٢]، قال الشافعِيُّ رضي الله عنه: «لا يَصِحُّ إقْرارُ الخُنْثَىٰ المُشْكِلِ بحالٍ حتىٰ يَسْتَكْمِلَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً»[٣]. وظاهرُ هذا: أنه وإن كان بالغًا قبلَ الخَمْسَ عَشْرَةَ [لا يَصِحُّ][٤] حتىٰ يَسْتَكْمِلَها، ولكِنْ أوَّلَه الأصْحابُ، قال الوالدُ رحمه الله: «وتَأوِيلُه مُشْكِلٌ»[٥].

٢٠٢٤ ـ قولُ «المنهاج» [صـ ٢٧٩]: «فإنِ ادَّعَىٰ البُلُوغَ بالاحْتِلامِ مع الإمْكانِ صُدِّقَ ولا يُحَلَّفُ»، هذا قولُ أبي زيدٍ وغيرِه[٦]، وقال ابنُ القاصِّ فيما إذا جاءَ واحِدٌ من الغُزاةِ يَطْلُبُ سَهْمَ المَقاتِلَةِ: «لا يُعْطَىٰ إلا بيَمِينٍ»[٧]، ورجَّحَه الرافعيُّ في «كتابِ الدعاوَىٰ»[٨]، وهو يُخالِفُ ما رجَّحَه هنا، [د/٢٦٤/ب] قال الشيخُ الإمامُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «وما قاله أبو زيدٍ أصحُّ».

قلتُ: وذَكَرُوا في الحَجْرِ أن الكِتابِيَّ إذا ادَّعَىٰ أنه إنما أُنْبِتَ بالاسْتِعْجالِ لا يُقْبَلُ قولُه في دَفْعِ الجِزْيَةِ عنه، وقد نَقَلَه الوالدُ هنا.

---

(١) في (د): «الصبي».

(٢) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٧٤) و«المنهاج» للنووي (صـ ٢٧٩).

(٣) «الأم» للشافعي (٤/٤٩٤).

(٤) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٥) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٤٦٤).

(٦) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٢٧٥).

(٧) «أدب القاضي» لابن القاص (١/٢٧٧).

(٨) «الشرح الكبير» للرافعي (١٣/٢١٦).

٢٠٢٥ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٧٤]: «مَن لم يُحْجَرْ عليه جازَ إقْرارُه»، قال في «الكِفايَةِ»: «يَدْخُلُ فيه المُكْرَهُ ولا يَصِحُّ [ب/٢٧٠/ب] إقْرارُه»[١]، ويُوافِقُه قولُ الوالدِ رضي الله عنه ـ في قولِ «المنهاج»: «يَصِحُّ مِن مُطْلَقِ التَّصرُّفِ»[٢] ـ: «إنه يُسْتَثْنَىٰ المُكْرَهُ وكذا النائِمُ؛ لأنه غيرُ مُكَلَّفٍ»، قال: «ومَن جَعَلَه مَحْجُورًا عليه لم يَحْتَجْ إلىٰ اسْتِثْنائِه».

قلتُ: وقد يُقالُ: المُكْرَهُ أيضًا مَحْجُورٌ عليه، فلا يُسْتَثْنَىٰ.

تنبيهٌ: لو ضُرِبَ لِيَصْدُقَ فأقَرَّ مَضْرُوبًا، قال الماوَرْدِيُّ: «يُعْمَلُ بمُقْتَضَىٰ إقْرارِه مع الكراهَةِ»[٣]، واسْتَشْكَلَه النوويُّ، ثم حَلَّ الإشكالَ بأنه [غيرُ مُكْرَهٍ؛ لأنه][٤] مُكْرَهٌ علىٰ الصِّدْقِ، ولا يَنْحَصِرُ الصِّدْقُ في الإقْرارِ[٥]، ورَدَّه الشيخُ الإمامُ بأنَّ صُورَةَ المَسْألَةِ انْحِصارُ الصِّدْقِ فيه[٦].

قلتُ: ولك [مُنازَعَتُه][٧] في الانْحِصارِ [بأنه][٨] لا دَلالَةَ عليه إلا القَرِينَةُ، ولو دَلَّتْ لَدَلَّتْ فيما ادَّعَىٰ عليه بشَيءٍ فقال: أنَا مُقِرٌّ، وليس ذلك بإقْرارٍ، قال الأصحابُ: «[لجِوازِ][٩] أن يُرِيدَ الإقْرارَ بِبُطْلانِ دَعْواه، أو: بأنَّ

---

(١) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٩/٣١٩).
(٢) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٧٩).
(٣) «الأحكام السلطانية» للماوردي (صـ ٣٢٣).
(٤) من (أ) و(د)، وفي (ج): «غير»، ومكانها طمس في (ب).
(٥) «روضة الطالبين» للنووي (٤/٣٥٥ ـ ٣٥٦).
(٦) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٤٦٤).
(٧) في (أ): «منازعة».
(٨) في (أ) و(ج): «فإنه».
(٩) في (أ): «بجواز»، وفي (ب) و(ج): «يجوز».



[اللهَ][1] واحِدٌ»[2]، مع أن القَرِينَةَ تَدْفَعُ ذلك.

ثم قال الوالدُ: «خَطَرَ لي أن الإكْراهَ إنما أبْطَلَ حُكْمَ الإقْرارِ لأنه قد يُقِرُّ كاذبًا، وفي الإكْراهِ على الصِّدْقِ لا [يَتأتَّى][3] ذلك؛ لأنَّ الإقْرارَ المَأتِيَّ به إن كان كَذِبًا فلِمْ يُكْرَهُ عليه، [فيلَزَمُ][4] مِن إبْطالِه بالإكراهِ عَدَمُ إبْطالِه.

وقد [تَقاوَمَ][5] مَعَنا أمْرانِ:

* **أحَدُهما**: أن يُقالَ: لا يُعْمَلُ بإقْرارِه صِدقًا كان؛ لأنَّه مُكْرَهٌ عليه، أو كَذِبًا؛ لأنَّ الكَذِبَ باطِلٌ.

* **والثاني**: أن يُقالَ: يُعْمَلُ به صِدقًا كان؛ لأنَّ الصِّدْقَ يَجِبُ العَمَلُ به، أو كَذِبًا؛ لأنه لم يُكْرَهُ عليه.

والمَسْألَةُ مُحْتَمِلَةٌ، والظاهِرُ التفْصِيلُ، فإن كان المُكْرِهُ عالِمًا بالصِّدْقِ فهو إكْراهٌ، [فإنه][6] لا يُخَلِّيهِ إلا بذلك، وإلا فلا».

قال الماوَرْدِيُّ: «وإن أعادَ الإقْرارَ بَعْدَ الضَّربِ باسْتِعادَةٍ عُمِلَ به»[7]، قال الشيخُ الإمامُ: «وهذا نَصَّ عليه الشافعِيُّ إذا لم يَحْدُثْ له خَوفٌ بِسَبَبٍ، فإن حَدَثَ

(١) من (أ) و(ج) و(د) و«الشرح الكبير»، ومكانها بياض في (ب).
(٢) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (١١/١٣).
(٣) في (أ) و(ج): «يأتي».
(٤) في (ب): «فلزم».
(٥) في (أ): «تقادم»، وفي (ج): «يقال».
(٦) في (أ) و(ج): «لأنه».
(٧) «الأحكام السلطانية» للماوردي (صـ ٣٢٣).



فإقْرارُه ساقِطٌ»[1].

٢٠٢٦ ـ قولُه [صـ ٢٧٤] في العَبْدِ: «فإن أقَرَّ بمالٍ اتُّبِعَ به إذا عَتَقَ»، قال في «المنهاجِ» وغَيرِه: «إن لم يَكُنْ مَأذُونًا له في التِّجارَةِ، ويُقْبَلُ إن كان مَأذُونًا»[2].

٢٠٢٧ ـ قولُه [صـ ٢٧٤]: «إنَّ المَولَىٰ يَجُوزُ إقْرارُه على العَبْدِ بجِنايَةِ الخَطَإِ»، يَعْنِي: في الرَّقَبَةِ، لا الذِّمَّةِ.

٢٠٢٨ ـ قولُه [صـ ٢٧٤]: «وإن أقَرَّ [لحَمْلٍ][3] وعَزاهُ إلىٰ إرْثٍ أو وَصِيَّةٍ صَحَّ، وإن أطْلَقَ ففيه قَولانِ، أصحُّهما: أنه يَصِحُّ» ـ بَقِيَ ما إذا عَزاهُ إلىٰ جِهَةٍ لا تُمْكِنُ في حقِّه كإقْراضِه وبَيعِه وهو لَغْوٌ ـ، جَزَمَ به في «المُحَرَّرِ» و«المنهاجِ»[4]، وصَحَّحَه في زِيادَةِ «الروضةِ»[5]، وقال الرافعيُّ في «الشرحِ»: «أظْهَرُ [الطريقينِ][6] الصِحَّةُ»، وذَكَرَ تَفْرِقَةَ القاضي [د/٢٦٥/أ] الحُسَينِ بَيْنَه وبَينَ تَعْقِيبِ الإقْرارِ برافِعٍ[7].

قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «وإطْلاقُ كلامِ الشافعِيِّ في «الأمِّ» يَشْهَدُ لما صَحَّحَه النوويُّ و«المُحَرَّرُ»»، قال: «ولكِنَّ الذي قاله الرافعيُّ في «الشرحِ» أقْوىٰ»[8].

---

(١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٤٦٤).

(٢) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٧٩).

(٣) في (أ) و(د): «بحمل»، وفي (ج): «بمال لحمل».

(٤) «المحرر» للرافعي (٢/٦٧٨) و«المنهاج» للنووي (صـ ٢٨٠).

(٥) «روضة الطالبين» للنووي (٤/٣٥٧).

(٦) في (د): «الطريقتين».

(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٢٨٦).

(٨) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٤٧٥).



٢٠٢٩ - قولُه [صـ ٢٧٤]: «**وإن ألْقَتْ حيًّا وميِّتًا جُعِلَ المالُ للحَيِّ**»، هذا إذا لم يُسْنَدْ للإِرْثِ، أو أُسْنِدَ للإِرْثِ وكان الحيُّ ذكرًا، فإن كان أنثىٰ وأَسْنَدَه إلىٰ إرثٍ فلا يُعْطَىٰ لها سِوَىٰ النِّصْفِ إن كانت واحِدَةً، [و][1] الثُّلُثَين [ب/٢٧١/أ] إن كانت أكْثَرَ من واحِدَةٍ. وفي «الكِفايَةِ» عنِ الماوَرْدِيِّ: إعطاءُ الكُلِّ[2]. «ثم هذا إذا كان الحَمْلُ حُرًّا، فإن أقَرَّ لما في بَطْنِ أمَةٍ لِرَجُلٍ، فلا [يُمْكِنُ][3] فيه تَقْدِيرُ إرْثٍ»، قاله الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ.

٢٠٣٠ - قولُه [صـ ٢٧٤] في الإقْرارِ بحُدُودِ اللهِ: «**ويُسْتَحَبُّ للإمامِ أن يُلَقِّنَهُ الرجُوعَ عن ذلك**»، **الأصحُّ**: أنه لا يُسْتَحَبُّ، وأنه مُباحٌ فيمَن أقَرَّ عِنْدَ الحاكِمِ، وهو مَذْكُورٌ في «كتابِ السَّرِقَةِ»، قال الرافعيُّ: «وخَصُّوهُ بجاهِلِ وُجُوبِ الحَدِّ؛ لِقُرْبِ العَهْدِ بالإسْلامِ ونَحْوِه»[4]، وهذا أسْقَطَه في «الروضةِ».

وظاهِرُ قَولِه: «يُلَقِّنُه» أنه يُصَرِّحُ له بالجُحُودِ، وليس كذلك، والمُرادُ التَّعْرِيضُ فيَقُولُ: «لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ»، أو: «لم تَعْتَقِدْهُ خَمرًا»، أو: «غَصَبْتَ المالَ ولم تَسْرِقْ».

٢٠٣١ - [قولُه [صـ ٢٧٥]: «**وإن قال: «أنا مُقِرٌّ بما يَدَّعِيه»، أو: «لا أُنْكِرُ ما يَدَّعِيه» لَزِمَه**»، خالَفَ الشيخُ الإمامُ في «لا أُنْكِرُ» فلَم يَجْعَلْه إقْرارًا؛ لأن بَينَ عَدَمِ الإنْكارِ والإقْرارِ واسِطَةً، وهي السُّكُوتُ.

(١) في (ج): «أو».
(٢) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٣٤٦/١٩).
(٣) في (د): «يكون».
(٤) لم أقف عليه في «الشرح الكبير» للرافعي.



٢٠٣٢ ـ قولُه [صـ ٢٧٥] في الجَوابِ بـ«بَلَىٰ»: «إنه إقْرارٌ»، هذا إذا أجابَ بها نَفْيًا، فإن أجابَ بها إثْباتًا فكذلك علىٰ ما صُرِّحَ به [للعُرْفِ][(١)]، وقال الشيخُ الإمامُ: «لا يَكُونُ إقْرارًا»][(٢)].

٢٠٣٣ ـ قولُ «التصحيحِ» [٢/رقم: ٨٥٦]: «وأنه إذا قال: «كان له عَلَيَّ أَلْفٌ» لم يَلْزَمْه»، عِبارةُ «الروضةِ»: «يَنْبَغِي تَصْحِيحُ المَنْعِ»[(٣)]، [وخالَفَه الشيخُ الإمامُ فصَحَّحَ أنه إقْرارٌ][(٤)].

واعْلَمْ أنه صَحَّحَ في «الدَّعاوَىٰ» ـ حيثُ ذَكَرَ الشَّهادَةَ بالمِلْكِ السَّابِقِ في «كان مِلْكَكَ بالأمْسِ» ـ الانْتِزاعَ[(٥)]، [وهو يُوافِقُ صَنِيعَ الشيخِ الإمامِ رَحِمَهُ اللَّهُ][(٦)].

٢٠٣٤ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٨٠]: «قولُه: «لِزَيْدٍ كذا» صِيغَةُ إقْرارٍ»، قال الشيخُ الإمامُ: «أي: إذا وَصَلَ به شيئًا من الألفاظِ التي سَتَأْتِي، وإلا فمُجَرَّدُ قولِه: «لزيدٍ كذا» خبرٌ لا يَقْتَضِي ثُبُوتَ حَقٍّ علىٰ المُخْبِرِ ولا عِنْدَه»[(٧)].

قلتُ: وإن لم يَصِلْ به ولكِنْ كان المُسْنَدُ إليه عَيْنًا فهو إقْرارٌ، كما لو قال: «هذه الدارُ لزيدٍ»، ثم صارَتْ في يَدِه، فإنَّا نُؤاخِذُه بإقْرارِه السَّابِقِ، وسَيَذْكُرُ

---

(١) في (أ): «العرب».
(٢) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٣) «روضة الطالبين» للنووي (٤/٣٦٧).
(٤) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٥) «روضة الطالبين» للنووي (١٢/٦٤).
(٦) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٧) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٤٧٩).



المُصَنِّفُ أنه لو أقرَّ بحُرِّيَّةِ عَبْدٍ في يَدِ غَيرِه ثم اشْتَراهُ [يُحْكَمُ][(١)] بحُرِّيَّته[(٢)].

٢٠٣٥ ـ قولُه [صـ ٢٨٠]: «**وقولُه: «عَلَيَّ» و«في ذِمَّتِي» للدَّينِ**»، كان الأحسَنَ أن يَأتِيَ بـ«أوْ»، فإن المُرادَ أن أيَّ اللَّفْظَتَينِ قال ـ «عَلَيَّ»، أو: «في ذِمَّتِي» ـ فهي مَحْمُولَةٌ على الدَّينِ، وهذا إذا لم يَدَّعِ بَعْدَ ذلك الوَدِيعَةَ. أمَّا إذا ادَّعاها، فسَنَذْكُرُه في الكتابِ فيما إذا أتى بألْفٍ، **فالأصحُّ**: قَبُولُه في «عَلَيَّ»، وعَدَمُ قَبُولِه [في][(٣)] «في ذِمَّتِي»، و[إن][(٤)] لم يأتِ بها وادَّعَى تَلَفَها بَعْدَ الإقْرارِ قُبِلَ، وإنِ ادَّعَى أنَّها تَلِفَتْ قَبْلَه لم يُقْبَلْ.

٢٠٣٦ ـ قولُه [صـ ٢٨٠]: «**ولو قال: «لي عليك ألْفٌ»، فقال: «زِنْ»، أو: «خُذْ»، أو: «زِنْه»، أو: «خُذْه»، أو: «اخْتِمْ عليه»، أو: «اجْعَلْه في كِيسِكَ» = فليس بإقْرارٍ**»، قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالى: «الظاهِرُ أنه لا فَرْقَ في الأجْوِبَةِ بَينَ أن يَقُولَ: «لي عليك ألْفٌ» [د/٢٦٥/ب] على وجْهِ الخَبَرِ والدَّعْوَى كما هي عِبارةُ الأصحابِ و«المنهاجِ»، أو على وجْهِ الاسْتِفْهامِ».

قلتُ: وقد يُقالُ: عَدَمُ التَّفْرِقَةِ [مُتَّجِهٌ][(٥)] فيما إذا قال في جوابِ هذا: «بَلَى»، أو: «نَعَمْ»، أو: «صَدَقْتَ»، أو: «أبْرَأتَنِي منه»، أو: «قَضَيْتُه»، أو: «أنا مُقِرٌّ به».

أمَّا في «زِنْ» وأخَواتِها، فلا يَتَّجِهُ جَعْلُه إقْرارًا إذا كانتِ الصِّيغَةُ اسْتِفْهامًا؛

---

(١) في (ب): «حكم».

(٢) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٨١).

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) في (أ) و(ج) و(د): «إذا».

(٥) في (أ) و(ج) و(د): «متجهة».



فإنه ليس إلَّا اسْتِفْهامٌ من [المُدَّعِي](١) قدِ [انْضَمَّ](٢) إليه قولُه: «زِنْ» مَثَلًا، و«زِنْ» [ليسَتْ](٣) بإقْرارٍ ما لم تَتَضَمَّنِ الجوابَ، وهي لا تَصْلُحُ جَوابًا.

واعْلَمْ أن المَنقُولَ في كُتُبِ الرافعيِّ والنوويِّ وابنِ الرِّفْعَةِ [والوالدِ](٤) رحمهُم اللهُ تعالىٰ عنِ الزُّبَيرِيِّ(٥): أنه وافَقَ الأصحابَ علىٰ أنَّ «زِنْ» و«خُذْ» ليس بإقْرارٍ، وخالَفَهُم في: «زِنْهُ» و«خُذْهُ»؛ لعَودِ الضَّميرِ علىٰ المَذْكُورِ في الدَّعْوَىٰ(٦).

قال الوالدُ: «وهذا يَقْتَضِي أنه لا يُعَلَّلُ عِنْدَ حَذْفِ الضَّميرِ باحْتِمالِ الاسْتِهْزاءِ، بل بِعَدَمِ تَعَيُّنِ ما يُوزَنُ ويُؤخَذُ، [ب/٢٧١/ب] ويُوافِقُه أنه لو قال: «لي عليكَ أَلْفُ دِرْهَمٍ»، فقال: «صِحاحٌ»، لم يَكُنْ إقْرارًا، ولو قال: «هي صِحاحٌ» كان إقْرارًا، ومُقْتَضىٰ المذهبِ: أنه متىٰ فُهِمَ الاسْتِهْزاءُ لم يَكُنْ إقْرارًا في الصُّورَتَينِ»، انتهىٰ.

---

(١) في (ب): «الدعوىٰ».

(٢) في (ب): «ينضم».

(٣) في (أ): «ليس».

(٤) من (أ) و(ج) و(د) فقط.

(٥) هو: الزبير بن أحمد بن سليمان بن عبدالله بن عاصم بن المنذر بن الزبير بن العوام، أبو عبدالله، الأسدي الزبيري البصري، الفقيه الشافعي الضرير، كان ثقة إمامًا مقرئًا، أخذ عن: داود بن سليمان المؤدب، ومحمد بن سنان القزاز، وإبراهيم بن الوليد الجشاش، أخذ عنه: أبو بكر النقاش، وعمر بن بشران، وعلي بن محمد بن لؤلؤ، من مصنفاته: «الكافي» وغيره، توفي سنة: ٣١٧، وقيل: ٣٢٠. راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» للخطيب (٩/ رقم: ٤٥٣٩) و«الوافي بالوفيات» للصفدي (١٤/١٢٥).

(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٢٩٧) و«روضة الطالبين» للنووي (٤/٣٦٥) و«كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٩/٣٦٢).

قلتُ: والأمْرُ كما فَهِمَ الشيخُ الإمامُ من أنَّ مَن فَرَّقَ لم يُعَلِّلْ باحْتِمالِ الاسْتِهْزاءِ، بل بِتَرَدُّدِ اللَّفْظِ كما صَرَّحَ به الزُّبَيرِيُّ في كتابِ «المُسْكِتِ».

ومِن الفَوائِدِ: أن الزُّبَيرِيَّ في «المُسْكِتِ» صَرَّحَ باخْتِيارِ عَدَمِ التَّفْرِقَةِ، ونَقَلَ التَّفْرِقَةَ عنِ البَصْرِيِّينَ والعِراقِيِّينَ من أصحابِنا، قال: «وإنما يكُونُ إقْرارًا إذا قال: «اتَّزنْها مِنِّي»، أمَّا إذا لم يَقُلْ: «مِنِّي»، فلا»، ومَسْألَةُ «اتَّزنْها مني» حَسَنَةٌ، ولم يُصَرِّحِ الأصْحابُ بها، ولا يَنْبَغِي مُخالَفَةُ الزُّبَيرِيِّ فيها.

فإذَنْ، الصُّوَرُ ثلاثٌ:

١ ـ «زِنْ»، ولا خلافَ أنها ليست بإقْرارٍ.

٢ ـ و«زِنْها»، والذي اختارَه الزُّبَيرِيُّ فيها ما صَحَّحَه المشايخُ، ونَقَلَ ما نَقَلُوهُ عنه عن غَيرِه.

٣ ـ و«زِنْها مِنِّي»، وهي التي قال الزُّبَيرِيُّ فيها بأنه إقْرارٌ، ولا نَعْرِفُ مُخالِفًا له، وهذه عِبارةُ الزُّبَيرِيِّ في كتابِ «المُسْكِتِ»: «إذا ادَّعَىٰ عليه دَراهِمَ فقال: «اتَّزِنْ» لا يكُونُ إقْرارًا، وإن قال: «اتَّزِنْها» كان إقْرارًا، هكذا فَرَّقَ أصحابُنا والعِراقيُّونَ، وعِنْدِي أنهما سَواءٌ؛ لأنه إذا قال: «اتَّزِنْ» فقد يُرِيدُ «اتَّزِنْ من فُلانٍ»، فلا فَرْقَ بَينَه وبَينَ أن يَقُولَ: «اتَّزِنْها»، إلا أن يَقُولَ: «اتَّزِنْها مِنِّي»، فإنه عِنْدِي إقْرارٌ»، انتهىٰ.

[**ومِن الفَوائِدِ**: أن الرافعيَّ قال][1]: «واعْلَمْ أن الوَجْهَ الذي رَوَيْناهُ عنِ الزُّبَيرِيِّ نَسَبَه صاحبُ الكتابِ في «الوَسِيطِ» إلىٰ صاحبِ «التَّلْخِيصِ»، وفيه نَظَرٌ؛

(١) في (أ) و(ج) ونسخة كما في حاشية (د): «فائدة: قال الرافعي».



لأن صاحبَ «التَّلْخِيصِ» أوْرَدَ المَسْأَلَةَ في «المِفْتاحِ»، وأجابَ فيها بظاهِرِ المذهبِ، ثم قال: «وفيه قولٌ آخَرُ أنه إقْرارٌ، قاله الزُّبيرِيُّ تَخريجًا»، وأمَّا «التَّلْخِيصُ» فلم يُورِدْ فيه المَسْأَلَةَ»[1].

قلتُ: [د/٢٦٦/أ] والمَسْأَلَةُ مَسْطُورَةٌ في «التَّلْخِيصِ» في [آخِرِ][2] البابِ كما نَقَلَ الغزاليُّ[3].

[كذا وَجَدْتُه بخَطِّي، ثم عاوَدْتُ النَّظَرَ في «التَّلْخِيصِ» فإذا به قال: «ولو طالَبَه بدَنانِيرَ فقال: «اتَّزِنْ» لم يَكُنْ إقْرارًا، وإن قال: «اتْرُكْها» كان إقْرارًا، وفيه قولٌ آخَرُ: لا يكُونُ إقْرارًا»[4]، انتهى.

كذا رَأيتُ لَفْظَةَ «اتْرُكْها» بالكافِ، غَيرَ أنِّي [جَوَّزْتُ][5] أن تَكُونَ «اتَّزِنْها» ولكِنْ صُحِّفَتْ، والأصْلُ الذي نَقَلْتُ منه قديمٌ صحيحٌ، ورَأيْتُ أصْلًا آخَرَ من «التَّلْخِيصِ» قد حُذِفَتْ منه هذه المَسْأَلَةُ وما بَعْدَها إلى آخِرِ البابِ، وهي مَسائِلُ كَثِيرَةٌ في نَحْوِ عَشَرَةِ أسْطُرٍ، فلَعَلَّ الرافعيَّ وَقَعَ له مِثْلُ هذه النُّسْخَةِ الناقِصَةِ، أو لَعَلَّ لَفْظَةَ «اتْرُكْها» بالكافِ][6].

٢٠٣٧ ـ قولُه [صـ ٢٨٠ ـ ٢٨١]: **«ولو قال: «اقضِ الألْفَ [الذي][7] لي**

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٢٩٧).
(٢) في نسخة كما في حاشية (د): «أثناء».
(٣) «الوسيط» للغزالي (٣/٣٢٨).
(٤) «التلخيص» لابن القاص (صـ ٣٨٦).
(٥) في (أ): «حررت».
(٦) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٧) في (أ) و(ج): «التي».




عليكَ»، فقال: «نَعَمْ»، أو: «أَقْضِي غدًا»، أو: «أَمْهِلْنِي يومًا»، أو: «حتى أقْعُدَ»، أو: «أَفْتَحَ الكِيسَ»، أو: «أَجِدَ»، فإقْرارٌ في الأصحِّ»، أمَّا في «نَعَمْ» فظاهرٌ، وبه قَطَعَ في «المُهَذَّبِ»[(١)]، قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «ولا وجْهَ للتَّرَدُّدِ فيه».

وأمَّا بَقِيَّةُ الألْفاظِ، فقال الرافعيُّ: «إن جَمِيعَها إقْرارٌ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ، وإنَّ الأَصْحابَ مُضْطَرِبُونَ، والمَيلُ إلىٰ مُوافَقَتِه في أكْثَرِ الصُّوَرِ أكْثَرُ»، هكذا في «الشرحِ»[(٢)]. وقال في «المُحَرَّرِ»: «إنه الأشْبَهُ»[(٣)]، قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «والأشْبَهُ عِنْدِي: أنه ليس بإقْرارٍ»[(٤)].

٢٠٣٨ ـ قولُه [صـ ٢٨١]: **«فلو أقَرَّ بحُرِّيَّةِ عَبْدٍ في يَدِ غَيرِه ثم اشْتَراهُ، حُكِمَ بحُرِّيَّتِه»**، صوابُ العِبارةِ أن يَقُولَ: «بحُرِّيَّةِ شَخْصٍ»، وإلا فجَعْلُه عَبْدًا مع اضْطِرابِ [الحالِ][(٥)] تَناقُضٌ.

ومن العَجَبِ وُقُوعُ الرافِعِيِّ[(٦)] في [هذا][(٧)] هنا تَبَعًا للغَزاليِّ، [وفي «الحِوالَةِ» أيضًا حيثُ قال في «الوَجِيزِ»: «ولو عَبْدًا»[(٨)]، وتَبِعَه الرافعيُّ[(٩)]][(١٠)] = مع

---

(١) «المهذب» للشيرازي (٣/٤٧٥).
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٢٩٩ ـ ٣٠٠).
(٣) «المحرر» للرافعي (٢/٦٨٠).
(٤) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٤٨٥).
(٥) في (د): «الملك».
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٢٩٢ ـ ٢٩٣).
(٧) في (ج): «هذه».
(٨) «الوجيز» للغزالي (١/٣٥٢).
(٩) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/١٣٩).
(١٠) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.



اعْتِراضِه علىٰ الغزاليِّ في قوله في تَغيُّرِ الماءِ: «وإن زالَ بطَرْحِ التُّرابِ فقَولانِ؛ للتَّرَدُّدِ في أنه مُزِيلٌ أو ساتِرٌ»(١)، بنَحْوِ ما ذَكَرْناهُ؛ فقال:

«مع فَرْضِ الزَّوالِ: كيف يَنْتَظِمُ التردُّدُ في أنَّ الحاصِلَ زَوالٌ أو لا، وأشَدُّ من هذا قَولُه في «الوَسِيطِ»: «وإن زالَ بِطَرْحِ المِسْكِ والزَّعْفَرانِ فلا؛ [ب/٢٧٢/أ] لأنه اسْتِتارٌ، لا زَوالٌ»، [فطَرِيقُ الجَوابِ](٢) التأوِيلُ»(٣)، انتهىٰ. وذَكَرَ من التأويلِ ما يُمْكِنُ سُلُوكُه هنا.

[وأصْلُ الاعْتِراضِ قد يُسْتَسْهَلُ مَوضِعُه، وإنَّما أطْنَبْتُ فيه لأنه قاعِدَةٌ تَنْفَعُ في اسْتِدْلالِنا علىٰ قَتْلِ تارِكِ الصلاةِ [بحَدِيثِ](٤): «لا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إلا بإحْدَىٰ ثلاثٍ: كُفْرٍ بَعْدَ إيمانٍ»(٥)](٦).

٢٠٣٩ ـ قولُه [صـ ٢٨١] فيما إذا أقَرَّ بِمَجْهُولٍ: «**إنه يَصِحُّ تَفْسِيرُه بما لا يُتَمَوَّلُ**»، هذا إذا كان الإقْرارُ بصِيغَةِ: «له عَلَيَّ»، فإن قال: «له في ذِمَّتِي»، ثم [فَسَّرَ](٧) بحَبَّةِ حِنْطَةٍ لم يُقْبَلْ؛ لأنَّها [لا](٨) تَثْبُتُ في الذِّمَّةِ. وقولُ «التنبيهِ»

---

(١) «الوجيز» للغزالي (١/١١٣).
(٢) في (ب): «وطريق الزوال».
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (١/٤٦).
(٤) في (أ): «لحديث».
(٥) أخرجه الشافعي في «مسنده» (١/ رقم: ٨١٩) ـ واللفظ له ـ وأبو داود (٤٥٠٢) وابن ماجه (٢٥٣٣) والترمذي (٢١٥٨) من حديث عثمان بن عفان. قال الترمذي: «حسن». وفي الباب حديث عبدالله بن مسعود أخرجه البخاري (٩/ رقم: ٦٨٧٨) ومسلم (٤/ رقم: ٤٣٩٠).
(٦) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٧) في (ج): «فسره».
(٨) في (ج): «لم».

[صـ ٢٧٥]: «وإن قال: «**له عليَّ شَيءٌ، وفَسَّرَه بما لا يُتَموَّلُ - [كقِشْرِ]**(١) **فُستُقَةٍ أو جَوزَةٍ - لم يُقبَلْ**»، **الأصحُّ**: القَبُولُ، ولم يُنبِّهْ عليه في «التصحيحِ»، وأنتَ تَراهُ في «المنهاجِ» وغَيرِه من كُتُبِه. [ولا لَومَ عليه ولا على الرافعيِّ ولا على الشيخِ الإمامِ في شيءٍ من هذا الجِنْسِ؛ لأنه قد يكُونُ هو الصحيحَ عِنْدَه وقْتَ تَصْنِيفِ «التصحيحِ»، لا وقْتَ تَصْنِيفِ «المنهاجِ»](٢).

قال الوالدُ رَحِمَهُ اللهُ: «وظاهرُ نصِّ الشافعِيِّ أنه لا بُدَّ من اليَمِينِ، [فيَحْلِفُ](٣) أن ما له عليه شيءٌ غَيرَ ما [فَسَّرَ به](٤)، فإن نَكَلَ قيلَ للمُدَّعِي: «سَمِّ ما شِئْتَ»، فإذا سَمَّى، فإن حَلَفَ المُقرُّ بَرِئَ، وإلا حَلَفَ المُدَّعِي واسْتَحَقَّ».

ولم يَتَعَرَّضْ الرافعيُّ وجَماعَةٌ من الأصحابِ لليَمِينِ، وحاولَ ابنُ الرِّفْعَةِ إثْباتَ خلافٍ [فيه](٥)، قال الوالدُ: «والصحيحُ التحْلِيفُ كما اقْتَضاهُ النصُّ»(٦).

[**قلتُ**: وجائِزٌ أن يُحْمَلَ قولُ «التنبيهِ»: «لم يُقْبَلْ» على أنه [لم](٧) يُقْبَلْ دُونَ يَمِينٍ لا أنه لا يُقْبَلُ مُطْلَقًا، ويكُونُ سُكُوتُ النوويِّ عليه في «التصحيحِ» سُكُوتًا على أن لا يُعَيِّنَ، ولم يُصَحِّحْ في شيءٍ من كُتُبِه خلافَ ذلك، ولا صَرَّحَ [بوِفاقِه](٨)،

(١) في (أ) و(ب) و(د): «كقشرة».
(٢) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٣) في (ج): «ليحلف».
(٤) في (أ): «فسرته».
(٥) في نسخة كما في حاشية (د): «فيها».
(٦) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٤٩١).
(٧) في (أ): «لا».
(٨) في (أ): «لوفاقه».



لا علىٰ مَسْأَلَةِ «التنبيهِ» ، ولا بِتَخالُفِ «المنهاجِ» و«التصحيحِ» .

٢٠٤٠ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ٢٧٦] في «كذا دِرْهَم ، بالخَفْضِ» : «إنه يَلْزَمُه دُون الدِّرْهَم» ، وهو الراجِحُ عِنْدَ الوالدِ ﷺ ، وصَحَّحَ الرافعيُّ والنوويُّ في «المنهاجِ» وغَيرِه : أنه يَلْزَمُه دِرْهَمٌ[١]][٢] .

٢٠٤١ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٨٢] : «والمذهبُ أنه لو قال : «كذا وكذا دِرْهَمًا» بالنَّصْبِ ، وَجَبَ دِرْهَمانِ ، وقيلَ : «دِرْهَمٌ»» ، [اخْتِيارُ][٣] الوالدِ تَغَمَّدَه اللهُ تعالىٰ بِرَحْمَتِه : أنه لا يَلْزَمُه إلا دِرْهَمٌ[٤] ، وهو قولُ المُزَنِيِّ[٥] .

٢٠٤٢ ـ قولُ «التصحيحِ» [٢/رقم: ٨٥٧] فيما «إذا قال «له علي شَيءٌ» ، وفَسَّرَه بحَدِّ قَذْفٍ» : «إنه يُقْبَلُ» ، فيه أمْرانِ :

❊ أحَدُهما : أنه في «التنبيهِ» ؛ حيثُ [قال][٦] : «وإن فَسَّرَه بحَدِّ قَذْفٍ قُبِلَ ، وقيل : «لا يُقْبَلُ»»[٧] ، فلا حاجَةَ [إلىٰ التنبيهِ][٨] عليه .

❊ والثاني : أن عِبارَةَ «الروضةِ» : «يَنْبَغِي تصحيحُ القَبُولِ»[٩] ، فليسَتْ جازِمَةً ،

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٣٠٨) و«المنهاج» للنووي (صـ ٢٨٢) .

(٢) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط .

(٣) في (ج) ونسخة كما في حاشية (د) : «اختار» .

(٤) انظر : «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٤٩٧) .

(٥) «مختصر المزني» (صـ ١٥٤) .

(٦) من (ج) و(د) فقط .

(٧) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٧٥) .

(٨) في (د) : «للتنبيه» .

(٩) «روضة الطالبين» للنووي (٤/٣٧٢) .



لكِنْ في «شرحِ المنهاجِ» للوالِدِ تَصْحِيحُه، وليستِ المَسْألَةُ في «المنهاجِ».

٢٠٤٣ ـ قولُهما ـ والعِبارةُ «للمنهاجِ» ـ: «ولو قال: «له عَلَيَّ أَلْفٌ من ثَمَنِ خَمْرٍ»، [د/٢٦٦/ب] أو: «كَلْبٍ»، أو: «أَلْفٌ قَضَيْتُه»، لَزِمَه الألْفُ في الأظْهَرِ»(١)، كذا أطْلَقَه الأصحابُ، [و](٢) قال الإمامُ: «كنتُ أودُّ لو فَصَلَ فاصِلٌ بَينَ كَونِ المُقِرِّ جاهِلًا بأنَّ ثَمَنَ الخَمْرِ لا يَلْزَمُ فيُعْذَرُ، أو عالِمًا فلا يُعْذَرُ»(٣). قلتُ: [و[أَوْضَحُ](٤) منه أنه يَنْبغي أن يَستثنيَ](٥).

ويُسْتَثْنى ما إذا كان المُقِرُّ يَعْتَقِدُ أن ما عَقَّبَ به الإقْرارَ لا يَرْفَعُه لاجْتِهادٍ أو لتَقْليدِ مَن يَراهُ كحَنَفِيٍّ [يُقِرُّ](٦) بأنَّ لزَيدٍ عليه دِرْهَمًا قِيمَةَ نَبِيذٍ أَتْلَفَه عَلَيه، فأقولُ: إنه لا يُلْزِمُه الشافِعِيُّ بذلك، والمُؤاخَذَةُ بأوَّلِ الكلامِ إنما هي فيما إذا أتاهُ برافِعٍ في نفسِ الأمْرِ أو في [ظَنِّه](٧)، فإنه يكُونُ مُكَذِّبًا لنفسِه، أمَّا إذا أتى بما ليس برافِعٍ عِنْدَه، فإنه لم يَقْصِدْ رَفْعَ حُكْمِ الإقْرارِ، فلا يكُونُ مُكَذِّبًا لنفسِه، ونُصَدِّقُه [في ذلك](٨).

هذا هو الذي يَظْهَرُ، وقد رُفِعَ إليَّ حَنَفِيٌّ أَقَرَّ بأن لزَوْجَتِه عليه مِئَةَ دِرْهَمٍ

(١) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٧٦) و«المنهاج» للنووي (صـ ٢٨٣ ـ ٢٨٤).
(٢) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٣) «نهاية المطلب» للجويني (٧/٩٣).
(٤) في (أ): «أصح».
(٥) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٦) في نسخة كما في حاشية (د): «أقر».
(٧) في (أ) ونسخة كما في حاشية (د): «زعمه».
(٨) في (ب) و(د): «بذلك».



[صَداقًا](١)، زادَه على مَبْلَغِ صَداقِها بَعْدَ عَقْدِ النكاحِ بالصَّداقِ الأَوَّلِ، وقيل لي: وَاخِذْهُ بقولِه «لِزَوْجَتِي عَلَيَّ مِئَةُ دِرْهَمٍ»، وأَسْقِطْ قَولَه: «صَداقًا...» إلىٰ آخِرِه، فلَمْ أُلْزِمْه؛ لما ذَكَرْتُ، ويُؤيِّدُه شيئانِ:

* [أحَدُهما](٢): قولُ الأصحابِ تَفْرِيعًا علىٰ اللُّزُومِ في مَسْأَلَةِ «أَلْفٌ مِن ثَمَنِ خَمْرٍ»: «لو قال المُقِرُّ: «كان من ثَمَنِ خَمْرٍ، وظَنَنْتُه يَلْزَمُني» أنَّ له تَحْلِيفَ المُقِرِّ له علىٰ نَفْيِه»(٣). قلتُ: وإنما تَسَلَّطَ علىٰ تَحْلِيفِه رجاءَ أن يَرُدَّ الثَّمَنَ فيَحْلِفُ المُقِرُّ ولا يَلْزَمُ.

* والثاني: تَعْلِيلُهم الطريقَةَ القاطِعَةَ باللزومِ في «عَلَيَّ أَلْفٌ قَضَيْتُه» بِعَدَمِ الانْتِظامِ، قالوا: بخِلافِ قَولِه: [ب/٢٧٢/ب] «من ثَمَنِ [خَمْرٍ](٤)»، فإنه ربما [يَظُنُّ](٥) لُزُومَه.

تنبيهٌ: تَسْوِيَةُ «المنهاجِ» بَينَ «أَلْفٌ من ثَمَنِ خَمْرٍ» و«أَلْفٌ قَضَيتُه» هو رَأْيُ الجُمهُورِ، وفيه طَرِيقةٌ بالقَطْعِ [في اللزُومِ](٦)، وعليها الإمامُ والغزاليُّ(٧)، ووجْهُها ما ذَكَرْناهُ، ولوِ ادَّعَىٰ عليه بألْفٍ فقال: «قَضَيْتُها»، فالمذهبُ أنه يكُونُ مُقِرًّا، ولا يُخَرَّجُ علىٰ القَولَينِ في «له عَلَيَّ أَلْفٌ قَضَيْتُها» خِلافًا للبَنْدَنِيجيِّ

(١) من (أ) و(ج) و(د) فقط.
(٢) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط.
(٣) انظر: «روضة الطالبين» للنووي (٤/٣٩٦).
(٤) في (أ) و(ب) و(ج): «الخمر».
(٥) في (د) ونسخة كما في حاشية (د): «ظن».
(٦) في (ج): «وفي الشرح باللزوم».
(٧) «نهاية المطلب» للجويني (٧/٩٣) و«الوسيط» للغزالي (٣/٣٤٩).



وابنِ الصَّبَّاغِ[١].

وتَكَلَّفَ ابنُ الرِّفْعَةِ الفَرْقَ ـ علىٰ الجَزْمِ بكَونِه مُقِرًّا في هذه الصُّورَةِ مع الجَزْمِ في أُخْتِها ـ بأنَّ: «قَضَيتُه» لَفْظٌ واحِدٌ تَضَمَّنَ الإقْرارَ والبَراءَةَ، والشيءُ الواحدُ لا يُسْتَعْمَلُ في الشيءِ وضِدِّهِ لُغَةً وعُرْفًا وشَرْعًا، فأبْطَلْناهُ فيما له، وصَحَّحَناهُ فيما عليه. وقولُه: «له عَلَيَّ ألْفٌ قَضَيتُها» لَفْظانِ يَقْتَضِي أحَدُهما الشُّغْلَ، والآخَرُ البَراءَةَ، وذلك يَنْتَظِمُ لَفْظًا وإنِ امْتَنَعَ شَرْعًا وعَقْلًا؛ [فلذلك][٢] خَرَجَ علىٰ القولَينِ[٣].

ونازَعَه الشيخُ الإمامُ، وقال: «لو قِيلَ بالعَكْسِ لم يَبْعُدْ؛ لأن قولَه: «له عَلَيَّ أَلْفٌ قَضَيتُها» يَقْتَضِي كَونَها في الحالِ عليه وأنه قَضاها، وذلك [مُمْتَنِعٌ][٤]، وأمَّا قولُه في جَوابِ الدَّعْوىٰ: «قَضَيتُه» أو [«أبْرَأْتَنِي»، فإنها تَتَضَمَّنُ][٥] الإقْرارَ بدَينٍ سابِقٍ، فهو بمَنْزِلَةِ: «كان له عَلَيَّ ألْفٌ [د/٢٦٧/أ] وقد قَضَيتُها»، وقد صَحَّحَ النوويُّ أنه ليس بإقْرارٍ، فلِمَ لا يكُونُ هنا كذلك وليس فيه إلا [تَضَمُّنُه][٦] لهذا المَنْطُوقِ، ولا يُمْكِنُ دَعْوىٰ أن قولَه: «قَضَيتُه» يَتَضَمَّنُ أن الدَّينَ عليه الآنَ، هذا لا يَدُلُّ عليه اللَّفْظُ لُغَةً ولا عُرْفًا ولا شَرْعًا»[٧].

---

(١) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٩/٤١٢).

(٢) في (أ): «فكذلك».

(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٩/٤١٢).

(٤) في (أ): «يمتنع».

(٥) في (أ) و(ج): «أبرأني، فإنما يتضمن».

(٦) في (أ): «تضمينه».

(٧) انظر: «الأشباه والنظائر» للمؤلف (١/١٦٢).



قلتُ: قد يُقالُ: تَدُلُّ عليه قَرِينَةُ الدَّعْوَىٰ، فإنها إنما تَقَعُ [بحاضِرٍ][(١)]، وإلا فالدَّعْوَىٰ بما لا يَلْزَمُ باطِلَةٌ، فقولُه في جَوابِها: «قَضَيتُه» معناهُ: قَضَيتُ ما تَدَّعِي به ـ وهو [اللَّازِمُ][(٢)] ـ في الحالِ، وذلك لا يَنْتَظِمُ، فلَمْ [تُسْمَعْ][(٣)] أَلْبَتَّةَ، وقد كان يُمْكِنُه أن يَعْدِلَ عن هذا اللَّفْظِ إلىٰ ما لا يُوهِمُ.

ثم قال الشيخُ الإمامُ: «وهذا البحثُ الذي [حَرَّكْتُه][(٤)] يَقْتَضِي طَرِيقَةً قاطِعَةً بأن قولَه في جَوابِ الدَّعْوَىٰ لا يكُونُ إقْرارًا، ويُخَرَّجُ «له عليَّ أَلْفٌ من ثَمَنِ خَمْرٍ» علىٰ قولَينِ، ولم أرَ أحَدًا تَعرَّضَ له، ويَنْبَغِي أن يكُونَ هو الصحيحَ»، انتهىٰ.

٢٠٤٤ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٧٧] فيما «**إذا ادَّعَىٰ رَجُلانِ مِلْكًا في يَدِ ثالثٍ، فأقرَّ لأحَدِهِما بنِصْفِه، وجَحَدَ الآخَرَ**»: «**فإن كانا قد [عَزَيا][(٥)] إلىٰ جِهَةٍ واحِدَةٍ من إرْثٍ أوِ ابْتِياعٍ، وذَكَرا أنَّهما لم يَقْبِضا، وَجَبَ علىٰ المُقَرِّ له أن يَدْفَعَ نِصْفَ ما أَخَذَ إلىٰ شَرِيكِه**»، هذا إذا ذَكَرا أنَّ ابْتِياعَهُما وَقَعَ معًا، فإن لم يَتَعَرَّضا للمَعِيَّةِ فلا شَرِكَةَ [صَرَّحَ به الرافعيُّ والنوويُّ والشيخُ الإمامُ][(٦)] في أواخِرِ «الصُّلْحِ»[(٧)]، وابنُ الرِّفْعَةِ هنا[(٨)]، والإرثُ مِثْلُه، [ولكِنْ عِلَّتُه كَونُ المُتَداعِيَيْنِ إرْثًا إنَّما [وَرِثا][(٩)]

---

(١) في (أ) و(ج): «لحاضر».

(٢) في نسخة كما في حاشية (د): «اللزوم».

(٣) في (أ): «يسمع».

(٤) في (ج): «ذكره».

(٥) في (د): «عزياه».

(٦) كذا في (أ) ونسخة كما في حاشية (د)، وفي (ب) و(ج) و(د): «كما ذكره الرافعي».

(٧) «الشرح الكبير» للرافعي (١١٩/٥) و«روضة الطالبين» للنووي (٢٢٤/٤).

(٨) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٤٣٥/١٩).

(٩) في (أ): «يرثان».




بجِهَةٍ واحِدَةٍ [وأغْناهُم][1] عن تَقْييدِهِ][2] ، [فتأمَّلْه][3] .

٢٠٤٥ ـ قولُ «التصحيح» [٢/رقم: ٨٦٧]: **«وأنه إذا باعَ شيئًا وقَبَضَ ثَمَنَه ثم أقرَّ بالمَبيعِ لغَيرِه لَزِمَه الغُرْمُ قولًا واحدًا»** ، «يَشْمَلُ ما لو باعَه بشَرْطِ الخِيارِ ثم ادَّعاهُ رَجُلٌ فأقرَّ له به البائعُ في مُدَّةِ الخِيارِ ، والمَنقولُ: أنه يَصِحُّ إقْرارُه ، ويَنْفَسِخُ البَيعُ ؛ لأن له الفسخَ ، بخِلافِ ما لو أقرَّ بَعْدَ لُزُومِ البَيعِ ؛ فإنه لا يُقْبَلُ لعَجْزِه عنِ الفَسخِ» ، قاله في زِيادَةِ «الروضةِ» [ب/٢٧٣/أ] قُبَيلَ «البابِ الرابعِ» في «الإقْرارِ بالنَّسَبِ»[4] ، ووُضُوحُه أغْناهُ عن ذِكْرِه في «التصحيحِ» .

٢٠٤٦ ـ قولُ «التنبيهِ» [صـ ٢٧٨]: **«ومَن أقرَّ بنَسَبِ صَغيرٍ مَجْهُولِ النَّسَبِ ثَبَتَ نَسَبُه»** ، يَشْمَلُ المرأةَ بِناءً على أنَّ «مَن» الشَّرْطِيَّةَ تَشْمَلُ الإناثَ ، **والصحيحُ:** أنه لا يَثْبُتُ بإقْرارِها . وقد حاولَ ابنُ الرِّفْعَةِ خُرُوجَها [من قولِه][5]: «بنَسَبٍ»[6] ، وليس ما ذَكَرَه بمُتَّضِحٍ ، فإنَّها قد تُقِرُّ [بالنَّسَبِ][7] .

٢٠٤٧ ـ قولُه [صـ ٢٧٨]: **«وإن أقرَّ بنَسَبِ كَبيرٍ لم يَثْبُتْ حتى يُصَدِّقَه»** ، هي عِبارةُ «الشرحِ» و«الروضةِ» في «بابِ الإقْرارِ بالنَّسَبِ»[8] ، وقَضِيَّتُها: أنه لو سَكَتَ

(١) في (أ): «أغناهم» ، وكتب فوقها في (د): «كذا» .
(٢) من (أ) ونسخة كما في حاشية (د) فقط .
(٣) في (أ): «فافهم فتأمله» ، وفي (ج) ونسخة كما في حاشية (د): «فافهمه» ، وفي (د): «فافهمه وتأمله» .
(٤) «روضة الطالبين» للنووي (٤/٤١٣) .
(٥) في نسخة كما في حاشية (د): «بقوله» .
(٦) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٩/٤٤٧) .
(٧) في (د): «بنسب» .
(٨) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٣٥٣) و«روضة الطالبين» للنووي (٤/٤١٤) .



لم يَثْبُتْ، وقد [صَرَّحَ][1] الرافعيُّ في «فَصْلِ التَّسامُعِ» في «الشَّهاداتِ» بأن سُكُوتَ البالِغِ في النَّسَبِ كالإقْرارِ[2].

٢٠٤٨ ـ قولُه [صـ ٢٧٨]: «وإن كان لرَجُلٍ أمَةٌ فأقَرَّ بوَلَدٍ منها ولم يُبَيِّنْ بأيِّ سَبَبٍ وَطِئَها، صارَتِ الأمَةُ أُمَّ وَلَدٍ، وقيل: «لا تَصِيرُ»»، قال الرافعيُّ: «الأقربُ إلىٰ القِياسِ، والأشْبَهُ بقاعِدَةِ الإقْرارِ: أنها لا تَصِيرُ»[3]، وقال في «الشرحِ الصغيرِ»: «إنه الأقْوَىٰ»[4]، وفي «المُحَرَّرِ»: «الأقْيَسُ»[5]، وفي «المنهاجِ»: «الأظْهَرُ»[6].

٢٠٤٩ ـ [قولُهما ـ والعِبارةُ «للتنبيهِ» ـ: «وإن [أقَرَّ الوَرَثَةُ][7] بنَسَبٍ، فإن كان المُقِرُّ به يَحْجُبُهُم ثَبَتَ النَّسَبُ دُونَ الإرْثِ، وقيل: «يَثْبُتُ الإرْثُ»، وليس بشَيءٍ»[8]، والذي اختارَه الوالدُ ﷺ أنه يَثْبُتُ الإرْثُ والنَّسَبُ جميعًا، وهو قولُ ابنِ سُرَيجٍ وابنِ الصَّبَّاغِ، وادَّعَىٰ القاضي أبو الطيِّبِ الإجْماعَ علىٰ خلافِه][9].

٢٠٥٠ ـ قولُ «المنهاجِ» [صـ ٢٨٥]: «فَصْلٌ: أقَرَّ بنَسَبٍ إن ألْحَقَه [د/٢٦٧/ب] بنَفْسِه اشْتُرِطَ...» إلىٰ آخِرِه، بَقِيَ شَرْطٌ رابعٌ قَدَّمْناهُ عنِ الرافعيِّ في «بابِ ما

(١) في (أ): «خرج».
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي (٧٠/١٣).
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٣٥٥/٥).
(٤) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٥٣٥).
(٥) «المحرر» للرافعي (٦٩٢/٢).
(٦) «المنهاج» للنووي (صـ ٢٨٥).
(٧) كذا في «التنبيه»، وهو الصواب، وفي نسخة كما في حاشية (د): «الورثته».
(٨) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٧٨) و«المنهاج» للنووي (صـ ٢٨٦).
(٩) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.

يَلْحَقُ من النَّسَبِ»[1].

٢٠٥١ ـ [قولُه [صـ ٢٨٦]: «ويُشْتَرَطُ كَونُ المُقِرِّ وارِثًا حائِزًا»، فخَرَجَ الإمامُ إذا أقَرَّ بنَسَبِ مَن في الظاهِرِ أنه لا وارِثَ له غَيرُ بيتِ المالِ؛ لأن الإمامَ ليس بوارِثٍ حَقِيقَةً، وهو الصحيحُ عِنْدَ الشيخِ الإمامِ، وكذلك صحَّ في غَيرِ الحائِزِ إذا لم يَكُنْ معه إلا بيتُ المالِ، فأقَرَّ بوارِثٍ يَحْجُبُ بيتَ المالِ وصَدَّقَه الإمامُ فلا يُصَدَّقُ الإمامُ.

قال: «وهو قولُ الماوَرْدِيِّ، والذي صَحَّحَه النوويُّ أن تَصْدِيقَ الإمامِ مقبُولٌ، فلَعَلَّه يَجْعَلُ الإمامَ وارِثًا، لا يَرِدُ عليه، غَيرَ أن في جَعْلِ الإمامِ وارثًا إشكالًا؛ لأنَّ الحَقَّ كبَيتِ المالِ في هذا كُلِّه إذا قَيَّدْتَ لا علىٰ سبيلِ الحُكْمِ، فإن كان علىٰ وجْهِ الحُكْمِ قُبِلَ قَطْعًا»][2].

٢٠٥٢ ـ قولُه [صـ ٢٨٢]: «ولو قال: الدراهِمُ التي أقْرَرْتُ بها ناقِصَةُ الوَزْنِ، فإن كانتْ دراهِمُ البَلَدِ تامَّةَ الوَزْنِ، فالصحيحُ: قَبُولُه إن ذَكَرَه مُتَّصِلًا، ومَنْعُه إن فَصَلَه عنِ الإقْرارِ. وإن كانت ناقِصَةً: قُبِلَ إن وَصَلَه، وكذا إن فَصَلَهُ في النصِّ»، اقْتَصَرَ المُصَنِّفُ علىٰ الكلامِ فيما إذا فَسَّرَ الدَّراهِمَ، أمَّا إذا أطْلَقَه وتَعَذَّرَتْ مُراجَعَتُه، وكان الإقْرارُ في بَلَدٍ أوْزانُهم ناقِصَةٌ، ففي «المُهَذَّبِ» و«الحاوي» و«تَعْليقَةِ القاضي حُسَينٍ»[3]: «يَلْزَمُه مِن دراهِمِ الإسْلامِ»[4]، وفي «التنبيهِ»[5]

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٣٥٢ ـ ٣٥٣).

(٢) من نسخة كما في حاشية (د) فقط.

(٣) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٤٩٩).

(٤) «المهذب» للشيرازي (٣/٤٧٦ ـ ٤٧٧) و«الحاوي» للماوردي (٧/٥٤).

(٥) «التنبيه» للشيرازي (صـ ٢٧٦).



و«الشامِلِ» و«تَعْليقِ القاضي أبي الطيِّبِ»[1]: «من دراهِمِ البلدِ».

٢٠٥٣ ـ قولُه [صـ٢٨٢]: «**ولو قال: «له عليَّ من دِرْهَمٍ إلىٰ عَشَرَةٍ»، لَزِمَه تِسْعَةٌ علىٰ الأصحِّ**»، رَجَّحَ الوالدُ لُزُومَ عَشَرَةٍ[2].

٢٠٥٤ ـ قولُه [صـ٢٨٢]: «**وإن قال: «دِرْهَمٌ في عَشَرَةٍ»، فإن أرادَ المَعِيَّةَ لَزِمَه أَحَدَ عَشَرَ**»، عِبارةُ الرافعيِّ: «أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا»[3]، قال الوالدُ: «وهي مَحْمُولَةٌ علىٰ ما إذا كان في لَفْظِه ما يُبيِّنُ أن العَشَرَةَ دَراهِمَ، وإلا فاللَّازِمُ دِرْهَمٌ، ويُرْجَعُ في تفْسِيرِ العَشَرَةِ إليه»[4].

٢٠٥٥ ـ قولُه [صـ٢٨٦]: «**والأصحُّ أن المُسْتَلْحَقَ لا يَرِثُ**»، قال الوالدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ: «هذا علىٰ إطْلاقِه باطِلٌ قَطْعًا؛ فإن الوارِثَ الحائِزَ إذا أقَرَّ بمَن لا يَحْجُبُه كالابْنِ يُقِرُّ بابْنٍ آخَرَ فإنه يَرِثُ معه قَطْعًا، وهو في «المُحَرَّرِ» بَعْدَ كلامٍ يُشِيرُ إلىٰ مُرادِه، فإنه قال: «وأن يَصْدُرَ الإقْرارُ من الوارِثِ الحائِزِ، فلا يَثْبُتُ النَّسَبُ بإقْرارِ الأجانِبِ، ولا بإقْرارِ الابْنِ الكافِرِ والرَّقِيقِ، ولا بإقْرارِ أحَدِ الابْنَينِ، والأصحُّ: أنه لا يَرِثُ المُسْتَلْحَقُ»، أي: في هذه الصُّورَةِ، وهي إقْرارُ أحَدِ الابْنَينِ، فإطْلاقُ «المُحَرَّرِ» مُوهِمٌ، ولكنَّه معه ما يُرْشِدُ إلىٰ تَأوِيلِه.

ولما حَذَفَ في «المنهاجِ» ما حَذَفَ صارَ لَفْظُه بعيدًا عنِ التأوِيلِ، [ب/٢٧٣/ب] وإطْلاقُه باطِلٌ بإجْماعِ مَن يَقُولُ بثُبُوتِ النَّسَبِ، فيَتَعَيَّنُ حَمْلُه علىٰ ما إذا كان المُقِرُّ

(١) انظر: «تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٢/ رقم: ٢٤٩٩).
(٢) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٥/١٠٦).
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي (٥/٣١٥).
(٤) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٥/١٠٧).

وارِثًا غَيرَ حائِزٍ ، وقد نبَّهَ الشيخُ العالِمُ الزاهِدُ أبو إسحاقَ إبراهيمُ بنُ الفِرْكاحِ علىٰ ذلك وقال: «إنه خلافُ النَّقْلِ والعَقْلِ ، وأن صوابَه أن يَقُولَ: وإن لم يَكُنْ حائزًا لم يَثْبُتِ النَّسَبُ قَطْعًا ، وهل يَرِثُ ؟ فيه خلافٌ»» ، وقال: «إن كلامَ «المُحَرَّرِ» علىٰ الصوابِ ، ونحن قُلنا: إنه مُوهِمٌ أيضًا ، لكنَّه [أخَفُّ](١) إيهامًا» . انتهىٰ كلامُ الشيخِ الإمامِ الوالدِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ .

ولْيَقَعِ اخْتِتامُ هذا «التَّوشِيحِ» بكلامِه ، وانتظامُ شَمْلِه بِبَرَكاتِ أقْلامِه ، وتَمامُ سَوادِهِ بِبَياضِ نُورِهِ الماحِي من الباطِلِ كتابَ ظَلامِه ، واللهُ المَسْئُولُ أن يَتَغَمَّدَه [برحْمتِهِ و](٢) برِضْوانِه ، وأن يَنْفَعَ بهذا الكتابِ مُصَنِّفَه والناظِرَ فيه وحامِلَ فِقْهِهِ وإن لم يَكُنْ فَقِيهًا إلىٰ مكانِه ، وأن يَشْمَلَ كُلَّ فَرْدٍ منهم برَحْمَتِه وغُفْرانِه ، وصَلَّىٰ اللهُ علىٰ سيِّدِنا مُحَمَّدٍ وآلِه وصَحْبِه وسَلَّمَ(٣) [تسليمًا كثيرًا](٤) .

قال [مُصَنِّفُه](٥) [غَفَرَ اللهُ له](٦) و[أثابَه الجَنَّةَ](٧): فَرَغْتُ منه في الثاني والعِشْرِينَ من شَهْرِ رَجَبٍ الفَرْدِ سَنَةَ إحْدَىٰ وسِتِّينَ [د/٢٦٨/أ] وسَبْعِ مِئَةٍ بدِمَشْقَ المَحْرُوسَةِ .

---

(١) في نسخة كما في حاشية (د): «أقل» .
(٢) من (ج) فقط .
(٣) بعدها في (ج) زيادة: «ووجدت بالنسخة التي كتبت منها ما صورة» .
(٤) من (أ) فقط .
(٥) في (أ): «المؤلف» .
(٦) في (ج): «أمتع الله المسلمين ببقائه» .
(٧) في (أ): «وختم بالصالحات عمله ، وفسح في مدته ، وأدام النفع به» ، وفي (ج): «أفاض عليه سوابغ نعمائه» .



[1][اللهم صلِّ على سَيِّدِنا مُحَمَّدٍ عَبْدِكَ ونَبِيِّكَ وصَفِيِّكَ وحَبِيبِكَ ، وعلى آلِ مُحَمَّدٍ وأزْواجِهِ وذُرِّيَّتِه كما صَلَّيْتَ على إبْراهِيمَ وعلى آلِ إبْراهِيمَ ، وبارِكْ على مُحَمَّدٍ وعلى آلِ مُحَمَّدٍ وأزْواجِهِ وذُرِّيَّته كما بارَكْتَ على إبْراهِيمَ وعلى آلِ إبْراهِيمَ ، في العالَمِينَ ؛ إنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ!.

اللهم إني أسْأَلُكَ مُوجِباتِ رَحْمَتِكَ ، وعَزائِمَ مَغْفِرَتِكَ!.

اللهم إني أسْأَلُكَ العَفْوَ [و][2] العافِيَةَ ، والمُعافاةَ الدائِمَةَ في الدِّينِ والدُّنْيا والآخِرَةِ.

اللهم إني أسْأَلُكَ رِضاكَ والجَنَّةَ وما قَرَّبَ [إلَيها][3] مِن قولٍ وعَمَلٍ ونِيَّةٍ ، وأعُوذُ بكَ من سَخَطِكَ والنَّارِ وما قَرَّبَ [إليها][4] مِن قولٍ وعَمَلٍ ونِيَّةٍ!.

اللهم إني أعُوذُ بكَ من جَهْدِ البَلاءِ ، ودَرَكِ الشَّقاءِ ، وسُوءِ القَضاءِ ، وشَماتَةِ الأعْداءِ!.

اللهم إني أسْأَلُكَ نَفْسًا مُطْمَئِنَّةً ، وقَلْبًا راضِيًا ، وصَدْرًا مُنْشَرِحًا!.

اللهم اقْسِمْ لنا من خَشْيَتِكَ ما يَحُولُ بَينَنا وبَينَ معاصِيكَ ، ومِن طاعَتِكَ ما يُبَلِّغُنا جَنَّتَكَ ، ومِن اليَقِينِ ما [يُهَوِّنُ][5] عَلَينا مَصائِبَ الدُّنْيا ، ومَتِّعْنا اللهم بأسْماعِنا

---

(١) بداية زيادة من (آ) و(د) فقط.
(٢) من (أ) فقط.
(٣) في (أ): «إليهما».
(٤) في (أ): «إليهما».
(٥) في (أ): «تهون».



وأبْصارِنا وقُوَّتِنا أبدًا ما أحْيَيْتَنا ، واجْعَلْ ذلك الوارِثَ مِنَّا ، واجْعَلْ ثَأرَنا علىٰ مَن ظَلَمَنا ، وانْصُرْنا علىٰ مَن عادانا ، ولا تَجْعَلْ مُصِيبَتَنا في دِينِنا ، ولا تَجْعَلِ الدُّنْيا أكْبَرَ هَمِّنا ولا مَبْلَغَ عِلْمِنا ، ولا تُسَلِّطْ عَلَينا بذُنُوبِنا مَن لا يَرْحَمُنا ، يا أرْحَمَ الراحِمِينَ ! .

اللهم إني أسْأَلُكَ الخيرَ كُلَّه ، عاجِلَه وآجِلَه ، ما عَلِمْتُ مِنْه وما لم أعْلَمْ ، وأعُوذُ بكَ من الشَّرِّ كُلِّه ، عاجِلِه وآجِلِه ، ما عَلِمْتُ منه وما لم أعْلَمْ ! .

اللهم اكْفِنا شَرَّ خَلْقِكَ بما شِئْتَ ! .

اللهم اغْفِرْ لي وارْحَمْنِي واهْدِنِي وعافِنِي وارْزُقْنِي ! .

اللهم اغْفِرْ لي خَطَئِي وجَهْلِي ، وإسْرافِي في أمْرِي ، وما أنتَ أعْلَمُ به مِنِّي ! .

اللهم اغْفِرْ لي جِدِّي وهَزْلِي ، وخَطَئِي وعَمْدِي ، وكلُّ ذلك عِنْدِي ! .

اللهم إنِّي أعُوذُ بِمُعافاتِكَ مِن عُقُوبَتِكَ ، وبِرِضاكَ مِن سَخَطِكَ ، وبِكَ مِنْكَ ، لا أُحْصِي ثَناءً عَلَيكَ ، أنتَ كما أثْنَيْتَ علىٰ نَفْسِكَ ! .

اللهم إنِّي أعُوذُ بكَ من زَوالِ نِعْمَتِكَ ، وتَحَوُّلِ عافِيَتِكَ ، وفُجاءَةِ نِقْمَتِكَ ، وجَمِيعِ سَخَطِكَ ! .

اللهم أصْلِحْ لي دِينِي الذي هو عِصْمَةُ أمْرِي ، وأصْلِحْ لي دُنْيايَ التي فيها مَعاشِي ، وأصْلِحْ لي آخِرَتِي التي فيها مَعادِي ، واجْعَلِ الحَياةَ لي زِيادَةً [لي](١) في

---

(١) من (أ) فقط .




كُلِّ خيرٍ، واجْعَلِ المَوتَ راحَةً لي من كُلِّ شَرٍّ!.

يا مُقَلِّبَ القُلُوبِ ثَبِّتْ قَلْبِي على دِينِكَ!.

اللهم إنِّي أسْأَلُكَ من كُلِّ خيرٍ سَأَلَكَهُ عَبْدُكَ ونَبِيُّكَ مُحَمَّدٌ ﷺ، وأعوذُ بك من كُلِّ شَرٍّ اسْتَعاذَ بِكَ منه عَبْدُكَ ونَبِيُّكَ مُحَمَّدٌ ﷺ!.

اللهم رَبِّ أعِنِّي ولا تُعِنْ عَلَيَّ، وانْصُرْنِي ولا تَنْصُرْ عَلَيَّ، وامْكُرْ لي ولا تَمْكُرْ عَلَيَّ، واهْدِنِي ويَسِّرِ الهُدَىٰ لي، وانْصُرْنِي على مَن بَغَىٰ عَلَيَّ، رَبِّ اجْعَلْنِي لك ذاكِرًا، لك شاكِرًا، لك خائِفًا، لك مِطْواعًا، إليكَ مُخْبِتًا ومُنِيبًا!.

رَبِّ تَقَبَّلْ تَوبَتِي، واغْسِلْ حَوبَتِي، وأَجِبْ دَعْوَتِي، وثَبِّتْ حُجَّتِي، واهْدِ قَلْبِي، وسَدِّدْ لِسانِي، [د/٢٦٨/ب] واسْلُلْ سَخِيمَةَ قَلْبِي!.

اللهم مَغْفِرَتُكَ أوْسَعُ من ذُنُوبِي، ورَحْمَتُكَ أرْجَىٰ عِنْدِي من عَمَلِي، يا أرْحَمَ الرَّاحِمِينَ! يا أرْحَمَ الرَّاحِمِينَ! يا أرْحَمَ الرَّاحِمِينَ! يا حَيُّ يا قَيُّومُ، بِرَحْمَتِكَ أسْتَغِيثُ!.

اللهم إله العالَمِينَ، ورَبَّ المُسْتَضْعَفِينَ، وغِياثَ المُسْتَغِيثِينَ، أدْعُوكَ دُعاءَ البائِسِ الفَقِيرِ، المُسْتَغِيثِ المُسْتَجِيرِ، مَن [خَضَعَتْ][1] لكَ رَقَبَتُه، وخَشَعَ صَوتُه، وفاضَتْ لكَ عَيناهُ، إن لم يَكُنْ بي هوانٌ عَلَيكَ فلا أُبالِي، ولكِنْ عافِيَتُكَ أَوْسَعُ لي!.

اللهم اغْسِلْ قَلْبِي بِماءِ الثَّلْجِ والبَرَدِ، ونَقِّ قَلْبِي مِن الخَطايا كما يُنَقَّىٰ الثَّوبُ

(١) في (أ): «خضع».

الأبْيَضُ من الدَّنَسِ ، وباعِدْ بَيْنَي وبَينَ [خَطَئِي][1] كما باعَدْتَ بَينَ المَشْرِقِ والمَغْرِبِ! .

اللهم إني أعُوذُ [بك][2] من الكَسَلِ والمَأْثَمِ والمَغْرَمِ! .

اللهم إني أسْأَلُكَ أن تُصَلِّيَ على نَبِيِّكَ سَيِّدِنا مُحَمَّدٍ كُلَّما ذَكَرَه الذَّاكِرُونَ ، وكُلَّما غَفَلَ عن ذِكْرِه الغافِلُونَ! .

اللهم صلِّ على سَيِّدِنا مُحَمَّدٍ وعلى آلِ مُحَمَّدٍ كما صَلَّيتَ على إبْراهِيمَ ، وبارِكْ على مُحَمَّدٍ وعلى آلِ مُحَمَّدٍ كما بارَكْتَ على إبْراهِيمَ ، في العالَمِينَ ؛ إنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ[3]][4] .

[كان الفَراغُ من هذه النُّسْخَةِ سابعَ عِشْرِي رَجَبِ الفَرْدِ سَنَةَ تِسْعٍ وسِتِّينَ
وسَبْعِ مِئَةٍ بِصَرْخَدَ ، على يَدِ الفَقِيرِ إلى رَبِّه القَدِيرِ : هاشِمِ بنِ عِيسَى
بنِ عُمَرَ بنِ مَنْصُورِ بنِ هاشِمِ بنِ مُقاتِلِ بنِ عَبْدِالرَّحِيمِ بنِ
مُحَمَّدٍ الصَّرْخَدِيِّ الشافعِيِّ ، اللهم اغْفِرْ له ولِوالِدَيهِ
ولأَصْحابِه ولِمَشايِخه ولِلنَّاظِرِ فيه ولِجَمِيعِ
المُسْلِمِينَ والمُسْلِماتِ ،
آمِينَ ، آمِينَ][5] .

---

(١) في (أ): «خطاياي» .
(٢) من (أ) فقط .
(٣) كتب في حاشية (أ): «صورة خط المصنف رحمه الله» .
(٤) نهاية زيادة من (أ) و(د) فقط .
(٥) هذه خاتمة النسخة (ب) ، وأما بقية خواتيم النسخ فسوف تذكر في ملحق خاص بها .



مُلْحَقٌ
بخَواتِيمِ بِقِيَّةِ النُّسَخِ الثَّلاثِ المُعْتَمَدةِ في التحقيقِ

۞ أوَّلًا خاتِمَةُ النُّسْخَةِ (أ):

كَتَبَه عبدُالوهابِ بنُ عليِّ بنِ عبدِالكافِي بنِ عليِّ بنِ تَمَّامٍ السُّبْكِيُّ الشافعيُّ كانَ اللهُ لَه، حامِدًا للهِ مُصَلِّيًا على نبيِّه سيدِنا محمدٍ، وعلى آلِه وصحبِه وسَلَّمَ، عَوْدًا على بَدْءٍ، وحَسْبُنا اللهُ ونعمَ الوكيلُ، نُقِلَ من خَطِّهِ أحسَنَ اللهُ إليه، ويسَّرَ له طريقَ الخيرِ، آمينَ.

قال ـ مَتَّعَنا اللهُ بِبَقائِه، وجَعَلَه من صالحِ أوْلِيائِه ـ: «لمَّا أتْمَمْتُ هذا الكتابَ صارَ في نفسِي شيءٌ من جهةِ أن الشيخَ الوالدَ ﵀ لم يُتْمِمْ كتابًا في الفقهِ يُؤخَذُ منه رأيُه في التصحيحاتِ، وإنما انتَهَىٰ في «شرحِ المنهاجِ» إلى أثناءِ الطلاقِ، وكلُّ ما نَقَلْناهُ عنه من التصحيحاتِ بعد ذلك فهو من مصنفاتٍ له لطائفَ، أو من غُضُونِ كلامِه في غيرِ مكانِه، فرأيتُه في النومِ، فقلتُ له: أتْمِمْ «شرحَ المنهاجِ» أو خَلِّنِي أَعْرِضُ عليكَ ما صحَّحَه الرافعيُّ والنواويُّ ومسائلَ الوجهينِ والقولَينِ كلَّها من الطلاقِ إلى آخرِ الفقهِ لنعرفَ اخْتِيارَكَ ها هنا، فتبسَّمَ وقال: تَكْفِي يا وَلَدِي، وكانتِ الرُّؤْيا في العشْرِ الآخِرِ من رجبٍ سَنَةَ إحْدَىٰ وسِتِّينَ وسَبْعِ مِئَةٍ»، كتَبَه عبدُالوهابِ بنُ السُّبْكِيِّ.

وقال أيضًا رضي الله عنه: «رأيتُ والدِي تغمَّدَه اللهُ برحمتِه في ليلةِ الأحَدِ المُسْفِرَةِ عن رابعَ عِشْرِي صَفرٍ سنةِ اثْنَتَينِ وسِتِّينَ وسَبْعِ مئةٍ في المنامِ وكأنَّه جاءَ إلىٰ مَنْزِلي بالمدرسةِ العادِليَّةِ كأنَّه يُبصِّرُنِي في أمرٍ طَرَأَ، وكأنِّي أعْرِفُ أنَّه مَيِّتٌ، وأنه مَدْفُونٌ بالقاهرةِ، فقلتُ له: باللهِ يا أبي أنتَ أبي؟ فتبسَّمَ وقال: نعم، فقلتُ: فالذي جاءَ من مصرَ إلىٰ هنا رُوحانِيَّتُكَ، ولكنِّي أنا أرَىٰ بَدَنَكَ اسْتِصْحابًا لما كنتُ أعْهَدُه في حالةِ الحياةِ، أم أنتَ جئتَ بِبَدَنِكَ؟ قال: لا واللهِ يا ولدِي، بل أنا جئتُ بِبَدَنِي كما كنتَ تَعْرِفُني في حالِ الحياةِ، فإن اللهَ يُصَرِّفُنا كيفَ يَشاءُ، فلا يَخْطُرْ لكَ غَيرُ هذا، فقلتُ له كلامًا لا يَحْضُرُنِي، وكأنِّي فهمتُ منه إنكارَه عليَّ ما خَطَرَ لِيَ من أن المَيِّتَ لا يَنْتَقِلُ من بلدٍ إلىٰ بلدٍ بِبَدَنِه، ثم كأنِّي سألْتُه عن حالِه، فقال[1]: بخيرٍ كثيرٍ يا بُنَيَّ، لمَّا مُتُّ أَذِنَ اللهُ لهم أن لا يُكَلِّمَنِي أحَدٌ إلىٰ عامٍ كاملٍ حتىٰ يَسْكُنَ عَنِّي رَوْعُ القَبْرِ وهَوْلُه، ويَطْمَئِنَّ قَلْبِي، ثم أتَوْنِي بعدَ عامٍ فلاطَفُونِي وعاتَبُونِي عَتْبًا يَسِيرًا جِدًّا بتأدُّبٍ عظيمٍ معي، وانْفَصَلُوا وأنا بخيرٍ عظيمٍ، ياما نَفَعَنا أبو عبدِاللهِ الفُراوِيُّ»، هذا صورةُ المنامِ.

«ووَقَعَ في نفسِي بعدَ أن تأمَّلْتُ وتفكَّرْتُ في أنه لا شَبَهَ بينَه وبينَ أبي عبدِالله الفُراوِيِّ حتَّىٰ يقولَ: ما نَفَعَنِي غيرُه، فإن ذاكَ عَجَمِيٌّ، والشَّيخُ الوالدُ عَرَبِيٌّ، وذاكَ شيخٌ غَلَبَ عليه الروايةُ دونَ الدِّرايَةِ، والشيخُ الإمامُ بالعَكْسِ، إلىٰ غيرِ ذلك من تَبايُنٍ كثيرٍ بينَهما = أن الشيخَ الإمامَ يُشِيرُ إلىٰ أنه إنما انْتَفَعَ بروايةِ الحديثِ، فإن الفُراوِيَّ ـ وهو راوِي «صحيحِ مُسْلِمٍ» ـ شيخٌ راوِيَةٌ، وهذا يُناسِبُ المنامَ السابقَ، واللهُ أعْلَمُ».

---

(١) بعدها في (أ) زيادة: «عن»، والصواب حذفها.

كَتَبه عبدُالوهابِ بنُ السُّبْكِيِّ خَتَمَ اللهُ له بالحُسْنَىٰ، وأسْكَنَه جَنَّةَ المَأْوَىٰ، وأحسَنَ له ويَسَّرَ عليه خيرَ الدنيا والآخرةِ، والحمدُ للهِ وحْدَه، وصَلَواتُه علىٰ سيدِنا محمدٍ وآلِه، وصحبِه وسلَّمَ تَسْلِيمًا كَثِيرًا.

وَقَعَ الفراغُ من هذه النسخةِ المبارَكَةِ نهارَ الخميسِ حادِيَ عَشَرَ رَمَضانَ المُعَظَّمِ من سنةِ خمسٍ وسِتِّينَ وسَبْعِ مِئَةٍ علىٰ يَدِ أضْعَفِ العِبادِ وأحْوَجِهِم إلىٰ عَفْوِ رَبِّهِ الغَنِيِّ: يحيىٰ بنُ محمدِ بنِ العَنْبَرِيِّ الحُسَينِيِّ، عَفا اللهُ عنه وتجاوَزَ عن سَيِّئاتِه، وغَفَرَ له ولوالدَيهِ ولجَميعِ المسلمينَ والمسلماتِ، والمؤمنينَ والمؤمناتِ، الأحياءِ منهم والأمواتِ بمَنِّه وكَرَمِه، إنه علىٰ ما يشاءُ قَديرٌ، وللإجابَةِ جَدِيرٌ، وهو حَسْبُنا ونعمَ الوكيلُ».

ثم كُتِبَ بخَطٍّ مُغايِرٍ: «بَلَغَتْ مُقابَلَةً ـ حَسْبَ الطَّاقَةِ ـ علىٰ نُسْخَةِ المُصَنِّفِ ـ فَسَحَ اللهُ في مُدَّتِه ـ في آخِرِ شَوَّالٍ سَنَةَ خَمْسٍ وسَبْعِينَ وسَبْعِ مِئَةٍ».

ثم كُتِبَ بخَطٍّ مُغايِرٍ ثانٍ: «بَلَغَتْ مُقابَلَةً ـ حَسْبَ الطاقةِ ـ بنُسْخَةِ المُصَنِّفِ أيَّدَهُ اللهُ تعالىٰ، كَتَبه أحْمَدُ بنُ الحُسَينِ الشافِعِيُّ».

ثم كُتِبَ بخَطٍّ مُغايِرٍ ثالِثٍ: «بَلَغَتْ مُقابَلَةً [...] المُصَنِّف بخَطِّهِ فَسَحَ له في مُدَّتِه، وأعادَ [......] جَزيل بَرَكَتِه [...] آخِرِ شَوَّالٍ سَنَةَ خَمْسٍ وسِتِّينَ وسَبْعِ مِئَةٍ».

ثانيًا خاتِمَةُ النُّسْخَةِ (ج):

ووُجِدَ بالنُّسْخَةِ ما صُورَتُه: ووَجَدْتُ بخَطِّهِ بعدَ ذلكَ: كانَ له وخَتَمَ له بخَيرٍ في عافِيَةٍ يا مَجِيدُ، ما صُورَتُه: «لمَّا أتْمَمْتُ هذا الكتابَ صارَ في نفسِي شيءٌ من

جهةِ أنَّ الشيخَ الوالدَ ﷺ لم يُتِمَّ كتابًا في الفقهِ يؤخَذُ منه رأيُه في التصحيحاتِ، وإنما انْتَهَىٰ في «شرحِ المنهاجِ» إلىٰ أثناءِ الطلاقِ، وكلُّ ما نَقَلْناهُ عنه من التصحيحاتِ بعد ذلك فهو من مُصَنَّفاتٍ له لِطافٍ، أو من غُضُونِ كلامِه في غيرِ مكانِه، فرأيتُه في النومِ، فقلتُ له: تَمِّمْ «شرحَ المنهاجِ» أو خَلِّنِي أَعْرِضُ عليكَ ما صحَّحَه الرافعيُّ والنوويُّ ومسائلَ الوجهينِ والقولَينِ كُلَّها من الطلاقِ إلىٰ آخرِ الفقهِ لِيُعْرَفَ اخْتِيارُكَ فيها، فتَبَسَّمَ وقال: البُخارِيُّ يَكْفِي يا وَلَدِي، وكانتِ الرُّؤيا في العشرِ الأُخَرِ من رجبٍ سنةَ إحْدَىٰ وسِتِّينَ وسَبْعِ مِئَةٍ»، كتَبَه عبدُالوهَّابِ بنُ السُّبْكِيِّ.

«ورأيتُ والدِي تَغَمَّدَه اللهُ بِرَحْمَتِه في لَيْلَةِ الأحَدِ المُسْفِرَةِ عن رابعَ عِشْرِي صَفَرٍ سَنَةَ اثْنَتَينِ وسِتِّينَ وسَبْعِ مِئَةٍ بأنه في المنامِ وكأنَّه جاءَنِي إلىٰ مَنْزِلي بالمدرسةِ العادِلِيَّةِ كأنَّه يُبَصِّرُنِي في أمْرٍ طرَأَ، وكأنِّي أعْرِفُ أنه مَيِّتٌ، وأنَّه مَدْفُونٌ بالقاهِرَةِ، فقلتُ له: باللهِ يا أبي أنتَ أبي؟ فتَبَسَّمَ وقال: نعم، فقلتُ: فالذي جاءَ من مصرَ إلىٰ هنا رُوحانِيَّتُكَ، ولكنِّي أنا أرَىٰ بَدَنَكَ اسْتِصْحابًا لما كنتُ أعْهَدُه في [حالةِ الحياةِ، أم أنتَ جئتَ بِبَدَنِكَ؟ قال: لا واللهِ يا ولدِي، بل أنا جئتُ ببَدَنِي كما كنتَ تَعرِفُني][1] حالَ الحياةِ، فإن اللهَ يُصَرِّفُنا كيف شاءَ، فلا يَخْطُرْ لكَ غيرُ هذا، فقلتُ له كلامًا لا يَحْضُرُنِي، وكأنِّي فهمتُ منه إنكارَه عليَّ ما خَطَرَ لي من أن المَيِّتَ لا يَنْتَقِلُ من بَلَدٍ إلىٰ بَلَدٍ بِبَدَنِه، ثم كأنِّي سألتُه عن حالِه، فقال: بخيرٍ كثيرٍ يا بُنَيَّ، لمَّا مُتُّ أذِنَ اللهُ لهم أن لا يُكَلِّمَنِي أحدٌ إلىٰ عامٍ كاملٍ لِيَسْكُنَ عنِّي رَوْعُ القَبْرِ وهَوْلُه، ويَطْمَئِنَّ قَلْبِي، ثم أتَونِي بعدَ عامٍ فلاطَفُونِي وعاتَبُونِي عَتْبًا يَسِيرًا جِدًّا بتأدُّبٍ عَظِيمٍ معي، وانْفَصَلُوا وأنا بخَيرٍ عظِيمٍ، ويا بُنَيَّ ياما نَفَعَنا أبو عبدِاللهِ الفُراوِيُّ»، هذا

---

(١) من خاتمة النسخة (أ) فقط.

صُورةُ المنامِ.

«ووَقَعَ في نَفْسِي بعدَ أن تأمَّلْتُ وتَفَكَّرْتُ في أنه لا نِسْبَةَ بينَه وبينَ أبي عبدِاللهِ الفُراوِيِّ[1] حتىٰ يقولَ: ما نَفَعَني غيرُه، فإن ذلك عَجَمِيٌّ، والشيخُ الإمامُ عَرَبِيٌّ، وذاك شَيخٌ غَلَبَتْ عليه الرِّوايَةُ دونَ الدِّرايَةِ، والشيخُ الإمامُ بالعَكْسِ، إلىٰ غيرِ ذلك من تَبايُنٍ كَثِيرٍ بينَهما = أن الشيخَ الإمامَ يُشِيرُ إلىٰ أنَّه إنما انْتَفَعَ برِوايَةِ الحَدِيثِ؛ فإنَّ الفُراوِيَّ ـ وهو راوِي «صحيحِ مسلمٍ» شيخُ رِوايَةٍ، وهذا يُناسِبُ المنامَ السابِقَ»، كتَبَه عبدُالوهابِ بنُ السُّبْكِيِّ.

فَرَغَ من تَعْلِيقِه لنَفْسِه العَبْدُ الفقيرُ إلىٰ عَفْوِ رَبِّه الرءوفِ الرحيم: مُوسَىٰ بنُ محمدِ بنِ موسىٰ الشافعيُّ لطَفَ اللهُ بهِ، وبإخْوانِه، ولمَن نَظَرَ فيه ودَعا له بالمغفرةِ، ولسائرِ المسلمينَ، ووافَقَ الفَراغُ منه: يومَ الأحدِ خامسَ شهرِ رَجَبِ الفَرْدِ، من سَنَةِ أرْبَعٍ وثَمانِينَ وسَبْعِ مِئَةٍ بالمدرسةِ الأمِينيَّةِ ببَعْلَبَكَّ المَحْرُوسَةِ حامِدًا اللهَ ومُصَلِّيًا علىٰ نَبِيِّه محمدٍ، وعلىٰ آلِه وصحبِه وسَلَّمَ كثيرًا إلىٰ يومِ الدينِ، وحَسْبُنا اللهُ ونعمَ الوكيلُ.

۞ ثالثًا خاتِمَةُ النسخةِ (د):

«فَرَغَ منه يومَ السبتِ عاشِرَ رَجَبٍ الفردِ سَنَةَ ثمانٍ وثمانِ مِئَةٍ داعِيًا لمُؤلِّفِه ـ عفا اللهُ عنه وتغمَّدَه برحمتِه ورِضْوانِه ـ ولوالدَيه وأسْلافِه أبو بكرِ بنُ أحمدَ بنِ محمدٍ الأسدِيُّ الشافعيُّ بقريةِ شُهْبَةَ، عفا اللهُ عنه وعن والدَيهِ وأجْدادِهِ ومَشايِخه

(١) كُتب بخط مغاير في الحاشية: «أبو عبدالله الفراوي هو: محمد بن الفضل الفقيه من أصحابنا الذي يقال فيه: فقيه الحرمين، كذا ذكره شيخ الإسلام النووي في «التهذيب»، ولم يغلب علىٰ هذا الرواية، إنما غلبت علىٰ الشيخ الصالح ذي الكنىٰ أبي القاسم أبي بكر أبي الفتح منصور الفراوي، قال في «التهذيب»: شيخ شيخنا في رواية «صحيح مسلم»».

وأصحابِه، وعمَّن دعا لهم بالمغفرةِ والتوبةِ، وعن جميعِ المسلمينَ بمَنِّكَ وكَرَمِكَ يا أرْحَمَ الراحمينَ يا غِياثَ المُسْتَغيثِينَ، والحمدُ للهِ ربِّ العالمينَ، وصلَّىٰ اللهُ علىٰ سَيِّدِنا محمدٍ وآلِه وصَحْبِه وسَلَّمَ تَسْليمًا كثيرًا! وحَسْبُنا اللهُ ونعمَ الوكيلُ، ولا قُوَّةَ إلا باللهِ العزيزِ الحكيمِ، ما شاءَ اللهُ كانَ، وما لم يَشَأْ لم يَكُنْ، تَوكَّلْتُ علىٰ اللهِ، اعْتَصَمْتُ باللهِ، اسْتَعَنْتُ باللهِ، رَبَّنا آتِنا في الدنيا حَسَنَةً، وفي الآخِرَةِ حَسَنَةً، وقِنا عذابَ النَّارِ، آمِينَ».

ثم كَتَبَ الناسِخُ في الحاشِيَةِ: «بَلَغَ مُقابَلَةً علىٰ ما نُقِلَ بحَسْبِ جَهْدِ الطَّاعَةِ في يومِ الأحَدِ حادِيَ عَشَرَ رَجَبٍ سَنَةَ ثَمانٍ وثَمانِ مِئَةٍ، خَتَمَها اللهُ بخَيرٍ في [...][1]، وفي النُّسْخَةِ المُقابَلِ عليها غَلَطٌ كثيرٌ وتَصْحِيفٌ، كَتَبَه: أبو بكرِ بنُ قاضِي شُهْبَةَ».

ثم كُتِبَ بخَطٍّ مُغايِرٍ في الحاشِيَةِ: «قُوبِلَ هذا المُجَلَّدُ علىٰ نُسْخَتَينِ بحَسْبِ الطاقَةِ، وفي أحَدِيها زِياداتٌ نُقِلَتْ إلىٰ هَوامِشِ هذه النسخةِ، وإلىٰ فَرْخاتٍ أيضًا مُثْبَتَةٍ بها، ولعلَّ تلكَ النسخةَ هي المُسَوَّدَةُ، وذلك في مجالسَ آخِرُها حادِيَ عَشَرَ شعبانَ المُكرَّمِ سَنَةَ [ليور خمسة][2]، والحمدُ للهِ وحْدَه، وصلَّىٰ اللهُ علىٰ سَيِّدِنا محمدٍ وآلِه وصحبِه وسَلَّمَ، كَتَبَه: عبدُالوهابِ بنُ عمرَ بنِ الحُسَينِ الحُسَينِيُّ الشافِعِيُّ، عفا اللهُ عنهم».

---

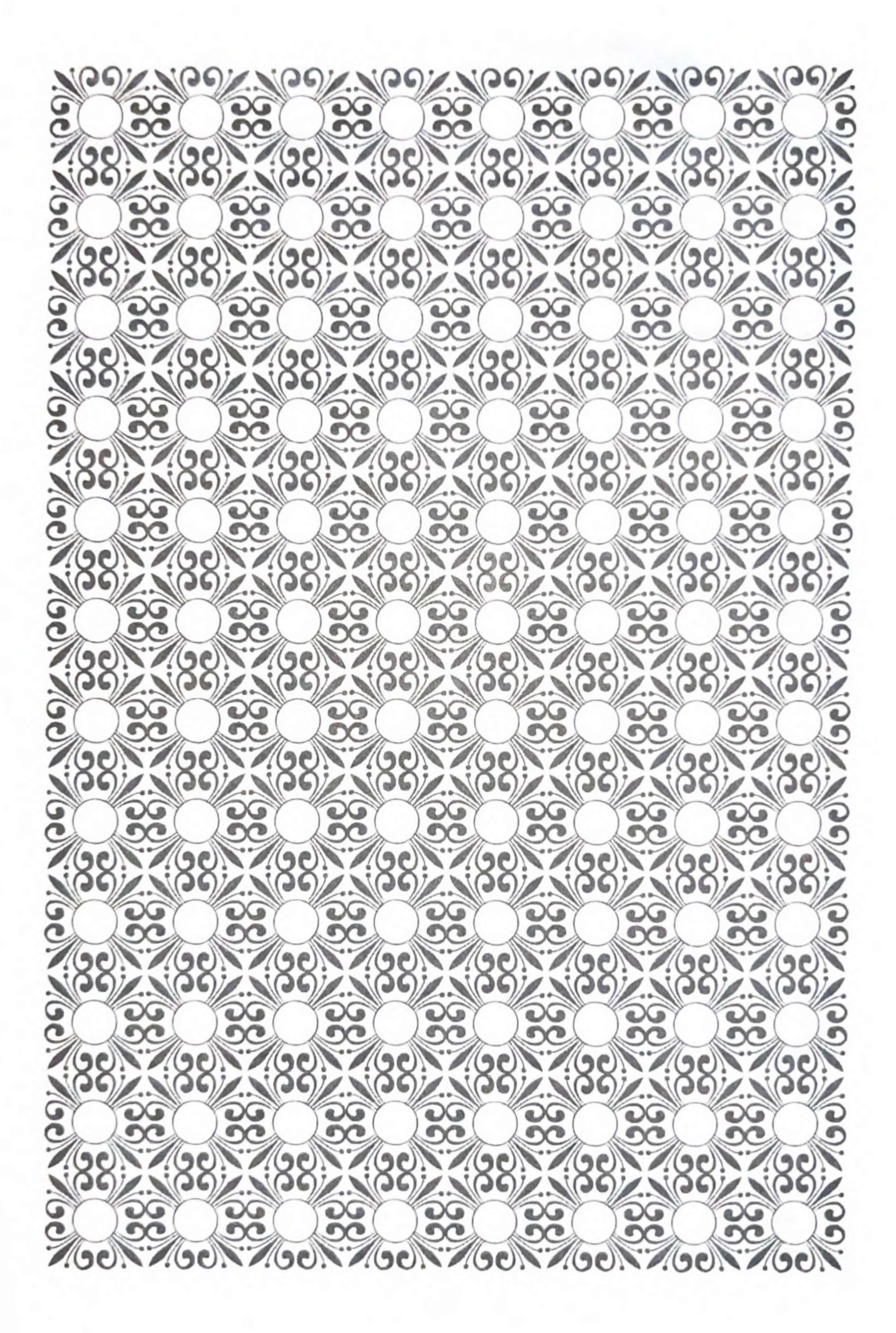
(١) غير واضحة في (د).

(٢) كذا في حاشية (د).

❁ تنبيهٌ بخصوصِ خاتِمَةِ النسخةِ (د):

قامَ مَن قابَلَ النسخةَ (د) علىٰ نُسْخَتَينِ أُخْرَيَينِ وهو عبدُالوهابِ بنُ عمرَ بنِ الحُسَينِ الحُسَينِيُّ الشافعيُّ، بذِكْرِ خاتِمَةِ هاتَينِ النسختَينِ بعدَ انتهاءِ النسخةِ (د)، وهذه الخاتمةُ مُماثِلَةٌ لخاتِمَةِ النسختَينِ (أ) و(ج)؛ لذلك لم نُثْبِتْها هنا؛ إذ لا تُوجَدُ فائِدَةٌ تُذْكَرُ من إعادَةِ ذِكْرِها مَرَّةً أُخْرَىٰ.





فهرس المصادر والمراجع

١. **الابتهاج في شرح المنهاج**، لتقي الدين السبكي، تتمة كتاب الخلع (من قول المصنف: «فصل: الفرقة بلفظ الخلع طلاق...» إلىٰ نهاية كتاب الخلع) دراسة وتحقيقًا، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه من جامعة أم القرىٰ، إعداد الطالب: محمد بن ناصر الزهراني، إشراف فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور: شرف بن علي الشريف.

٢. **الابتهاج في شرح المنهاج**، لتقي الدين السبكي، كتاب إحياء الموات دراسة وتحقيقًا، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه من جامعة أم القرىٰ، إعداد الطالب: ماجد بن نغيمش بن محمد الأحمدي، إشراف فضيلة الشيخ الدكتور: ناصر بن محمد بن مشري الغامدي.

٣. **الابتهاج في شرح المنهاج**، لتقي الدين السبكي، كتاب الحج دراسة وتحقيقًا، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه من جامعة أم القرىٰ، إعداد الطالب: عوض بن حسين الشهري، إشراف فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور: عبدالله الغامدي.

٤. **الابتهاج في شرح المنهاج**، لتقي الدين السبكي، كتاب الصداق دراسة وتحقيقًا، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه من جامعة أم القرىٰ، إعداد الطالب: عبدالحميد بن صالح بن عبدالكريم الكَرَّاني الغامدي، إشراف فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور: ناصر بن محمد بن مشري الغامدي.

٥. **الابتهاج في شرح المنهاج**، لتقي الدين السبكي، كتاب الطهارة دراسة وتحقيقًا، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه من جامعة أم القرىٰ، إعداد الطالب: صقر بن أحمد بن عوضه آل كحلان الغامدي، إشراف فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور: رويعي بن راجح الرحيلي.

٦. **الابتهاج في شرح المنهاج**، لتقي الدين السبكي، كتاب الفرائض دراسة وتحقيقًا، رسالة




مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه من جامعة أم القرىٰ، إعداد الطالب: حسن بن يحيىٰ بن سليمان الشريف الفيفي، إشراف فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور: شرف بن علي بن سلطان الشريف.

٧. **الابتهاج في شرح المنهاج**، لتقي الدين السبكي، كتاب الوقف دراسة وتحقيقًا، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه من جامعة أم القرىٰ، إعداد الطالب: محمد بن عبدالرحمن بن سليمان البعيجان، إشراف فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور: رويعي بن راجح الرحيلي.

٨. **الابتهاج في شرح المنهاج**، لتقي الدين السبكي، من أول كتاب البيع إلىٰ فصل التصرية حرام دراسة وتحقيقًا، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه من جامعة أم القرىٰ، إعداد الطالبة: لمياء بنت محمد بن صدقة بن باحيدرة، إشراف فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور: حسين الجبوري.

٩. **الابتهاج في شرح المنهاج**، لتقي الدين السبكي، من أول كتاب الرهن إلىٰ نهاية آخر باب الضمان دراسة وتحقيقًا، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه من جامعة أم القرىٰ، إعداد الطالب: فواز بن الصادق بن بكر القايدي، إشراف فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور: عبدالله بن حمد الغطيمل.

١٠. **الابتهاج في شرح المنهاج**، لتقي الدين السبكي، من أول كتاب الصلاة إلىٰ نهاية باب صلاة النفل دراسة وتحقيقًا، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه من جامعة أم القرىٰ، إعداد الطالب: عبدالمجيد بن محمد بن عبدالله السبيل، إشراف فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور: عبدالله بن مصلح الثمالي.

١١. **الابتهاج في شرح المنهاج**، لتقي الدين السبكي، من أول كتاب الصيام إلىٰ نهاية كتاب الاعتكاف دراسة وتحقيقًا، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه من جامعة أم القرىٰ، إعداد الطالب: جبر بن عطية بن فرج البجالي، إشراف فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور: أحمد بن عبدالعزيز العرابي.




١٢. **الابتهاج في شرح المنهاج**، لتقي الدين السبكي، من أول كتاب الغصب إلىٰ آخر كتاب الشفعة دراسة وتحقيقًا، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه من جامعة أم القرىٰ، إعداد الطالب: صالح بن صويلح الحساوي، إشراف فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور: شرف بن علي الشريف.

١٣. **الابتهاج في شرح المنهاج**، لتقي الدين السبكي، من أول كتاب النكاح حتىٰ نهاية فصل في من يعقد النكاح وما يتبعه دراسة وتحقيقًا، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه من جامعة أم القرىٰ، إعداد الطالب: يوسف بن حسن بن عبدالرحمن مغربي، إشراف فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور: شرف بن علي الشريف.

١٤. **الابتهاج في شرح المنهاج**، لتقي الدين السبكي، من أول كتاب الوديعة إلىٰ آخر كتاب قسم الصدقات دراسة وتحقيقًا، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه من جامعة أم القرىٰ، إعداد الطالبة: إلهام بنت عبدالله بن عبدالرحمن باجنيد، إشراف فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور: الحسيني سليمان جاد.

١٥. **الابتهاج في شرح المنهاج**، لتقي الدين السبكي، من أول كتاب صلاة الجماعة إلىٰ آخر كتاب الجنائز دراسة وتحقيقًا، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه من جامعة أم القرىٰ، إعداد الطالبة: أمينة بنت مسعد بن مساعد الحربي، إشراف فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور: أحمد العربي.

١٦. **الأحكام السلطانية**، لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة.

١٧. **إحياء علوم الدين**، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، دار المعرفة، بيروت.

١٨. **أخبار مكة في قديم الدهر وحديثه**، تصنيف الإمام أبي عبدالله محمد بن إسحاق بن العباس الفاكهي المكي، دراسة وتحقيق د. عبدالملك بن عبدالله بن دهيش، دار خضر، بيروت، لبنان.

١٩. **أدب القاضي**، لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص،

دراسة وتحقيق: د. حسين خلف الجبوري، مكتبة الصديق.

٢٠. **أدب القضاء**، لابن أبي الدم الشافعي، تحقيق: د. محيي هلال السرحان، مكتبة الإرشاد، بغداد.

٢١. **الأدب المفرد**، لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، المحقق: علي عبد الباسط مزيد، وعلي عبد المقصود رضوان، مكتبة الخانجي ـ القاهرة الطبعة: الأولىٰ، ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٣.

٢٢. **الأربعين في إرشاد السائرين إلىٰ منازل المتقين**، لمحمد بن محمد بن علي الطائي الهمذاني، تحقيق: عبدالستار أبو غدة، دار البشائر الإسلامية.

٢٣. **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت.

٢٤. **أساس البلاغة**، لجار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري، طبعة دار الكتب المصرية.

٢٥. **أسد الغابة في معرفة الصحابة**، لعز الدين بن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجزري، طبعة الشعب.

٢٦. **أسنىٰ المطالب في شرح روض الطالب**، لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيىٰ السنيكي، دار الكتاب الإسلامي.

٢٧. **الأشباه والنظائر في قواعد الفقه**، لابن الملقن، تحقيق: مصطفىٰ محمود الأزهري، دار ابن القيم، ودار ابن عفان.

٢٨. **الأشباه والنظائر**، تأليف: الإمام تاج الدين عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، الشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية.

٢٩. **الأشباه والنظائر**، لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية.

٣٠. **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، للقاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم.

٣١. **الإصابة في تمييز الصحابة**، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي بالتعاون مع مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية.

٣٢. **الأعلام**، لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين.

٣٣. **الإقناع في الفقه الشافعي**، للماوردي، طبعة دار إحسان.

٣٤. **الأم**، لأبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق الدكتور رفعت فوزي عبدالمطلب، دار الوفاء.

٣٥. **الأوسط من السنن والإجماع والاختلاف**، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الفلاح ودار ابن القيم.

٣٦. **الإيجاز في شرح سنن أبي داود السجستاني**، تصنيف: الإمام محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الدار الأثرية.

٣٧. **البحر الزخار** (المعروف بمسند البزار)، لأبي بكر أحمد بن عمرو العتكي البزار، تحقيق: مجموعة من المحققين، مؤسسة علوم القرآن، ومكتبة العلوم والحكم.

٣٨. **بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي**، لأبي المحاسن عبدالواحد بن إسماعيل الروياني، تحقيق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية.

٣٩. **بداية المحتاج في شرح المنهاج**، تأليف: الإمام الفقيه القاضي بدر الدين أبي الفضل محمد بن أبي بكر الأسدي الشافعي، ابن قاضي شهبة، عني به: أنور بن أبي بكر الشيخي الدغستاني، دار المنهاج.

٤٠. **بداية الهداية**، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، تحقيق: الدكتور محمد زينهم محمد عزب، مكتبة مدبولي.

٤١. **البداية والنهاية**، لابن كثير، تحقيق عبدالله بن عبدالمحسن التركي، بالتعاون مع مركز




البحوث العربية والإسلامية بدار هجر.

٤٢. **البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع**، لمحمد بن علي الشوكاني، دار الكتاب الإسلامي.

٤٣. **البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير**، لسراج الدين أبي حفص عمر بن علي المعروف بابن الملقن، تحقيق مجموعة من المحققين، دار الهجرة.

٤٤. **البرهان في أصول الفقه**، لأبي المعالي الجويني، تحقيق: د. عبد العظيم محمود الديب، دار الوفاء.

٤٥. **بيان غرض المحتاج إلىٰ كتاب المنهاج**، للشيخ برهان الدين الفزاري المشهور بـ«ابن الفركاح»، من أول كتاب الوصايا إلىٰ نهاية المخطوط، دراسةً وتحقيقًا، إعداد الطالب: بلال وليد حمدي عابدين، إشراف فضيلة الدكتور: أحمد ذياب شويدح، قدمت هذه الرسالة استكمالًا لمتطلبات الحصول علىٰ درجة الماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة.

٤٦. **بيان غرض المحتاج إلىٰ كتاب المنهاج**، للشيخ برهان الدين الفزاري المشهور بـ«ابن الفركاح»، من أول كتاب الطهارة إلىٰ نهاية كتاب الجعالة، دراسةً وتحقيقًا، إعداد الطالب: بكر محمد أبو صوصين، إشراف فضيلة الدكتور: أحمد ذياب شويدح، قدمت هذه الرسالة استكمالًا لمتطلبات الحصول علىٰ درجة الماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة.

٤٧. **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، لأبي الحسين يحيىٰ بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني، اعتنىٰ به: قاسم محمد النوري، دار المنهاج.

٤٨. **البيت السبكي**، لمحمد الصادق حسين، دار الكتاب المصري.

٤٩. **تاج العروس من جواهر القاموس**، للسيد محمد مرتضىٰ الحسيني الزبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، مطبعة حكومة الكويت.

٥٠. **تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير الأعلام**، لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي.

٥١. **تاريخ الرقة ومن نزلها من أصحاب رسول الله ﷺ والتابعين والفقهاء**، لأبي علي بن سعيد بن عبدالرحمن القشيري الحراني، تحقيق: إبراهيم صالح، دار البشائر.

٥٢. **التاريخ الكبير**، لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: عبدالرحمن المعلمي اليماني وآخرين، دار الكتب العلمية، (مصورة عن طبعة دائرة المعارف العثمانية).

٥٣. **تاريخ مدينة السلام وأخبار محدثيها وذكر قطانها العلماء من غير أهلها ووارديها**، تأليف الإمام الحافظ أبي بكر، أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي، تحقيق الدكتور بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي.

٥٤. **تاريخ مدينة دمشق وذكر فضلها وتسمية من حلها من الأماثل أو اجتاز بنواحيها من وارديها وأهلها**، للإمام العالم الحافظ أبي القاسم علي بن الحسن بن هبة الله بن عبدالله الشافعي، المعروف بابن عساكر، تحقيق: محب الدين أبي سعيد عمر بن غرامة العمروي، دار الفكر.

٥٥. **تبصير المنتبه بتحرير المشتبه**، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد علي النجار، مراجعة: علي محمد البجاوي، المكتبة العلمية، بيروت ـ لبنان.

٥٦. **التبيان في آداب حملة القرآن**، تأليف: أبي زكريا يحيىٰ بن شرف الدين النووي الشافعي، تحقيق: محمد الحجار، دار ابن حزم.

٥٧. **تتمة التدريب في الفقه الشافعي**، لعلم الدين بن البلقيني (مطبوع في نهاية كتاب «التدريب في الفقه الشافعي» للبلقيني، بالجزء الرابع)، تحقيق: أبو يعقوب نشأت كمال المصري، دار القبلتين.

٥٨. **التحبير في المعجم الكبير**، لأبي سعد عبدالكريم بن محمد السمعاني التميمي،

تحقيق منيرة ناجي سالم، جامعة بغداد.

٥٩. **تحرير ألفاظ التنبيه**، ليحيى بن شرف بن مري النووي أبو زكريا، تحقيق: عبدالغني الدقر، دار القلم، دمشق.

٦٠. **تحرير الفتاوي على «التنبيه» و«المنهاج» و«الحاوي»**، المسمى (النكت على المختصرات الثلاث)، لولي الدين أبي زرعة أحمد بن عبدالرحيم بن الحسين بن عبدالرحمن العراقي الكُردي المِهْراني القاهري الشافعي، تحقيق: عبدالرحمن فهمي محمد الزواوي، دار المنهاج بجدة.

٦١. **التحرير في فروع الفقه الشافعي**، تأليف: القاضي الشيخ أبي العباس أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية.

٦٢. **التحقيق في أحاديث الخلاف**، تصنيف: العلامة أبي الفرج ابن الجوزي، تحقيق: مسعد عبدالحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية.

٦٣. **التدريب في الفقه الشافعي**، المسمى بـ«تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي»، لسراج الدين أبي حفص عمر بن رسلان البلقيني، تحقيق: أبو يعقوب نشأت كمال المصري، دار القبلتين.

٦٤. **تذكرة النبيه**، لابن حبيب الحلبي، مطبعة دار الكتب.

٦٥. **ترتيب المدارك وتقريب المسالك**، للقاضي عياض، تحقيق: مجموعة من المحققين، طبعة وزارة الأوقاف بالمغرب.

٦٦. **الترغيب في فضائل الأعمال وثواب ذلك**، لابن شاهين، تحقيق: صالح أحمد مصلح الوعيل، دار ابن الجوزي.

٦٧. **تصحيح التنبيه**، للنووي، وبذيله تذكرة النبيه لجمال الدين الإسنوي، ضبط وتحقيق وتعليق: الدكتور محمد عقله الإبراهيم، مؤسسة الرسالة.

٦٨. **تكملة الإكمال**، لأبي بكر محمد بن عبدالغني البغدادي المعروف بابن نقطة،




تحقيق: الدكتور عبدالقيوم عبد رب النبي، جامعة أم القرىٰ.

٦٩. **التلخيص**، لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري الشافعي، الشهير بـ«ابن القاص»، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود وعلي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفىٰ الباز.

٧٠. **التنبيه في الفقه الشافعي**، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، عالم الكتب، بيروت.

٧١. **التنقيح في شرح الوسيط** (مطبوع بهامش كتاب الوسيط في المذهب للغزالي)، للإمام النووي، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، دار السلام.

٧٢. **تهذيب الأسماء واللغات**، لأبي زكريا محيي الدين ابن شرف النووي، عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه إدارة الطباعة المنيرية، القاهرة.

٧٣. **تهذيب الكمال في أسماء الرجال**، لجمال الدين أبي الحجاج المزي، حققه وضبط نصه الدكتور بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة.

٧٤. **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، تأليف: الإمام أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، الشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية.

٧٥. **التوضيح لشرح الجامع الصحيح**، تصنيف: سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي، المعروف بـ«ابن الملقن»، تحقيق: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، بإشراف خالد الرباط، جمعة فتحي، تقديم فضيلة الأستاذ الدكتور: أحمد معبد عبدالكريم، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة قطر.

٧٦. **الثغر البسام في ذكر من ولي قضاء الشام**، لشمس الدين ابن طولون، تحقيق: صلاح الدين المنجد، طبعة المجمع العلمي العربي بدمشق.

٧٧. **الجامع الصحيح**، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، بعناية: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، (مصورة عن طبعة بولاق).



٧٨. **الجامع لشعب الإيمان**، تأليف: الإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن البيهقي، تحقيق: مختار أحمد الندوي، مكتبة الرشد.

٧٩. **الجليس الصالح الكافي والأنيس الناصح الشافي**، لأبي الفرج المعافىٰ بن زكريا النهرواني الجريري، دراسة وتحقيق الدكتور محمد مرسي الخولي والدكتور إحسان عباس، عالم الكتب.

٨٠. **الجمع والفرق**، لأبي محمد عبدالله بن يوسف الجويني، تحقيق: عبدالرحمن بن سلامة بن عبدالله المزيني، دار الجيل.

٨١. **الجواهر والدرر في ترجمة شيخ الإسلام ابن حجر**، لشمس الدين السخاوي، تحقيق: إبراهيم باجس عبدالمجيد، دار ابن حزم.

٨٢. **حاشية الجمل** (فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب)، لسليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان، (وهي مصورة عن طبعة الميمنية).

٨٣. **حاشية الرملي علىٰ أسنىٰ المطالب**، (مطبوعة بهامش كتاب «أسنىٰ المطالب» لزكريا الأنصاري)، للشهاب أبي العباس أحمد الرملي، تصحيح: محمد الزهري المغراوي، المطبعة الميمنية.

٨٤. **حاشية تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، لابن قاسم العبادي، المكتبة التجارية الكبرىٰ بمصر.

٨٥. **الحاوي الصغير**، تأليف: نجم الدين عبد الغفار بن عبد الكريم القزويني. دراسة وتحقيق: د. صالح بن محمد بن إبراهيم اليابس، دار النشر: دار ابن الجوزي، الطبعة الأولىٰ، ١٤٣٥ هـ.

٨٦. **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي** رضي الله عنه، وهو شرح مختصر المزني، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، تحقيق وتعليق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية.

٨٧. **حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة**، الحافظ جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، عيسىٰ البابي الحلبي.

٨٨. **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء**، لأبي نعيم الأصبهاني، دار الكتب العلمية، (مصورة عن طبعة مكتبة السعادة).

٨٩. **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء**، لأبي بكر محمد بن أحمد الشاشي، تحقيق: سعيد عبدالفتاح، مكتبة نزار مصطفىٰ الباز.

٩٠. **حياة الحيوان الكبرىٰ**، لمحمد بن موسىٰ بن عيسىٰ بن علي الدميري، أبو البقاء، كمال الدين الشافعي، تحقيق: إبراهيم صالح، دار البشائر.

٩١. **الخلاصة**، المسمىٰ: خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر، للإمام أبي حامد الغزالي، دراسة وتحقيق: أمجد رشيد محمد علي، دار المنهاج.

٩٢. **الدارس في تاريخ المدارس**، عبدالقادر بن محمد النعيمي الدمشقي، عُني بنشره وتحقيقه: جعفر الحسني، مطبوعات المجمع العلمي العربي بدمشق.

٩٣. **الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة**، لشهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي بن أحمد الشهير بابن حجر العسقلاني، دار الجيل، (مصورة عن طبعة الهند).

٩٤. **دقائق المنهاج**، تأليف: الإمام الحافظ شيخ الإسلام محيي الدين أبي زكريا يحيىٰ بن شرف النووي الدمشقي الشافعي، تحقيق: إياد أحمد الغوج، دار ابن حزم.

٩٥. **ديوان الإسلام**، لشمس الدين أبي المعالي محمد بن عبدالرحمن ابن الغزي، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية.

٩٦. **ذيل التقييد لمعرفة رواة السنن والأسانيد**، لأبي الطيب التقي الفاسي، تحقيق: محمد صالح بن عبدالعزيز المراد، جامعة أم القرىٰ.

٩٧. **ذيل تاريخ بغداد**، لأبي عبدالله محمد بن سعيد ابن الدبيثي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي.




٩٨. **الذيل على العبر**، لولي الدين العراقي، تحقيق: صالح مهدي عباس، مؤسسة الرسالة.

٩٩. **الرد على الإخنائي**، لشيخ الإسلام تقي الدين أبي العباس أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني، تحقيق: أحمد بن مؤنس العنزي، دارالخرَّاز.

١٠٠. **رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب**، لتاج الدين أبي نصر عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبدالموجود، عالم الكتب، بيروت.

١٠١. **روضة الحكام وزينة الأحكام** (أدب القضاء)، لأبي نصر القاضي شريح بن عبد الكريم بن أحمد الروياني الشافعي، رسالة دكتوراة، إعداد الطالب: محمد بن أحمد بن حاسر السهلي، إشراف الدكتور: حسين بن خلف الجبوري، ١٤١٩هـ.

١٠٢. **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، للإمام النووي، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي.

١٠٣. **رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين**، لشرف الدين النووي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة.

١٠٤. **الزواجر عن اقتراف الكبائر**، لابن حجر المكي الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى.

١٠٥. **سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها**، لمحمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف.

١٠٦. **السلوك في طبقات العلماء والملوك**، لمحمد بن يوسف بن يعقوب، أبو عبد الله، بهاء الدين الجَنَدي السكسكي الجندي، تحقيق: محمد بن علي بن الحسين الأكوع الحوالي، مكتبة الإرشاد، صنعاء.

١٠٧. **السنة**، لأبي بكر أحمد بن محمد بن هارون بن يزيد الخلال، تحقيق: عطية الزهراني، دار الراية.

١٠٨. **سنن الترمذي**، لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي، خرج أحاديثه وعلق عليه عز الدين ضلي وعماد الطيار وياسر حسن، مؤسسة الرسالة ناشرون.



١٠٩. سنن الدارقطني، لعلي بن عمر الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة.

١١٠. السنن الكبير؛ لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق: مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، دار هجر.

١١١. سنن النسائي (المجتبىٰ)، للإمام أبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق: مركز البحوث وتقنية المعلومات دار التأصيل.

١١٢. السنن، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق: عصام موسىٰ هادي، دار الصديق.

١١٣. السنن، لأبي عبدالله ابن ماجه القزويني، تحقيق: عصام موسىٰ هادي، دار الصديق.

١١٤. السواك وما أشبه ذاك، للحافظ شهاب الدين المقدسي المعروف بأبي شامة، تحقيق: أحمد العيسوي، أبي حذيفة إبراهيم بن محمد، دار الصحابة للتراث بطنطا.

١١٥. سير أعلام النبلاء، لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق شعيب الأرناءوط وآخرون، مؤسسة الرسالة.

١١٦. السيف المسلول علىٰ من سب الرسول ﷺ، لتقي الدين السبكي، تحقيق: إياد أحمد الغوج، دار الفتح.

١١٧. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد الحنبلي، حققه وعلق عليه محمود الأرناءوط، أشرف علىٰ تحقيقه وخرج أحاديثه عبدالقادر الأرناءوط، دار ابن كثير.

الشرح الكبير = العزيز شرح الوجيز

١١٨. شرح المهذب، للإمام تقي الدين علي بن عبدا لكافي السبكي، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، المملكة العربية السعودية.

١١٩. شرح المهذب، للإمام تقي الدين علي بن عبدا لكافي السبكي، مخطوط محفوظ في مكتبة فيض الله بتركيا، تحت رقم: [٨٤٦].

١٢٠. شرح صحيح مسلم بن الحجاج، لأبي زكريا محيي الدين يحيىٰ بن شرف النووي،




دار إحياء التراث العربي ـ بيروت، (مصورة عن الطبعة المصرية).

١٢١. **شرح مشكل الآثار**، تأليف: الإمام المحدث الفقيه المفسر أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، تحقيق: شعيب الأرناءوط، مؤسسة الرسالة.

١٢٢. **شرح مشكل الوسيط**، لأبي عمرو عثمان بن عبدالرحمن الشهرزوري (ابن الصلاح)، تحقيق: د. عبدالمنعم خليفة أحمد بلال، دار كنوز إشبيليا.

١٢٣. **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان**، للأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة.

١٢٤. **صحيح ابن خزيمة**، وهو مختصر المختصر من المسند الصحيح عن النبي ﷺ، لأبي بكر محمد بن إسحاق ابن خزيمة النيسابوري، تحقيق ودراسة: مركز البحوث وتقنية المعلومات بدار التأصيل.

١٢٥. **صحيح ابن خزيمة**، وهو مختصر المختصر من المسند الصحيح عن النبي ﷺ، لأبي بكر محمد بن إسحاق ابن خزيمة النيسابوري، تحقيق ودراسة: مركز البحوث وتقنية المعلومات بدار التأصيل.

صحيح البخاري = الجامع الصحيح

١٢٦. **صحيح مسلم**، وهو المسند الصحيح، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري، تحقيق ودراسة مركز البحوث وتقنية المعلومات بدار التأصيل.

١٢٧. **صحيح وضعيف سنن أبي داود**، لمحمد ناصر الدين الألباني، دار غراس.

١٢٨. **الصلة في تاريخ أئمة الأندلس**، لابن بشكوال، عني بنشره وصححه وراجع أصله: السيد عزت العطار الحسيني، مكتبة الخانجي.

١٢٩. **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع**، شمس الدين محمد بن عبدالرحمن السخاوي، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت.

١٣٠. **طبقات الشافعية الكبرى**، لأبي نصر عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي، تحقيق محمود محمد الطناحي وعبدالفتاح الحلو، دار هجر.




١٣١. **طبقات الشافعية**، لأبي بكر بن أحمد بن محمد، ابن قاضي شهبة الدمشقي، اعتنى بتصحيحه وعلق عليه: الدكتور الحافظ عبدالعليم خان، رتب فهارسه: الدكتور عبدالله أنيس الطباع، عالم الكتب.

١٣٢. **طبقات الشافعية**، لجمال الدين عبدالرحيم الإسنوي، تحقيق: كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية.

١٣٣. **طبقات الفقهاء الشافعية**، عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح، تحقيق: محيي الدين علي نجيب، دار البشائر الإسلامية ـ بيروت.

١٣٤. **طبقات الفقهاء الشافعيين**، للحافظ ابن كثير الدمشقي، تحقيق وتعليق الدكتور أحمد عمر هاشم ومحمد زينهم محمد عزب، مكتبة الثقافة الدينية.

١٣٥. **طبقات الفقهاء**، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، هذبهُ: محمد بن مكرم ابن منظور، المحقق: إحسان عباس، دار الرائد العربي.

١٣٦. **الطبقات الكبير**، لابن سعد، تحقيق: د. علي محمد عمر، مكتبة الخانجي بالقاهرة.

١٣٧. **عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج**، لسراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد، المشهور بـ«ابن الملقن»، تحقيق: عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني، دار الكتاب، الأردن.

١٣٨. **العزيز شرح الوجيز**، المعروف بـ«الشرح الكبير»، لأبي القاسم عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم الرافعي القزويني الشافعي، تحقيق: الشيخ علي معوض، الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية.

١٣٩. **العقد المذهب في طبقات حملة المذهب**، تأليف: سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الأندلسي التكروري الشافعي، المعروف بـ«ابن الملقن»، تحقيق: أيمن نصر الأزهري، وشيد مهنى، دار الكتب العلمية.

١٤٠. **العقود اللؤلؤية في تاريخ الدولة الرسولية**، للشيخ علي حسن الخزرجي، عني بتصحيحه وتنقيحه: محمد بسيوني، مطبعة الهلال بالفجالة مصر.




١٤١. **العلل**، لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني، تحقيق: محمد صالح الدباسي، مؤسسة الريان، بيروت.

١٤٢. **عوارف المعارف**، لشهاب الدين أبي حفص عمر بن محمد السُّهْرَوردي البغدادي الشافعي، تحقيق: الدكتور: عبدالحليم محمود، والدكتور: محمود بن الشريف، دار المعارف، القاهرة.

١٤٣. **غاية النهاية في طبقات القراء**، لمحمد بن محمد بن يوسف ابن الجزري، تحقيق: برجستراسر، مكتبة ابن تيمية.

١٤٤. **الغرر البهية**، للإمام الشيخ زكريا بن محمد الأنصاري في شرح منظومة البهجة الوردية للإمام عمر بن مظفر بن عمر بن الوردي، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية.

١٤٥. **غنية الفقيه في شرح التنبيه**، للشيخ الإمام أحمد بن موسىٰ بن يونس الموصلي، دراسةً وتحقيقًا، رسالة مقدمة لنيل درجة العالمية (الماجستير)، من بداية باب بيع الأصول والثمار إلىٰ نهاية باب ما يلحق من النسب وما لا يلحق، إعداد الطالب: محمد مزياني، بإشراف فضيلة الأستاذ الدكتور: عبدالكريم بن صنيتان العمري، الأستاذ بقسم الفقه في كلية الشريعة، ورئيس القسم.

١٤٦. **فتاوىٰ ابن الصلاح**، في التفسير والحديث والأصول والفقه، لأبي عمرو ابن الصلاح، تحقيق: سعيد بن محمد السناري، دار الحديث القاهرة.

١٤٧. **فتاوىٰ الإمام الغزالي**، لأبي حامد الغزالي، تحقيق: مصطفىٰ محمود أبو صوىٰ، المعهد العالي العالمي للفكر والحضارة، كوالا لمبور.

١٤٨. **فتاوىٰ الإمام النووي**، المسماة بـ: «المسائل المنثورة»، تحقيق: محمد الحجار، دار البشائر.

١٤٩. **فتاوىٰ البغوي**، للإمام الحسين بن مسعود البغوي، دراسة وتحقيقًا، رسالة لنيل درجة العالمية العالية (الدكتوراه)، إعداد الطالب: يوسف بن سليمان القرزعي،

إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور: عبدالله بن إبراهيم الزاحم، المملكة العربية السعودية، وزارة التعليم العالي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، كلية الشريعة قسم الفقه.

١٥٠. **فتاوىٰ السبكي**، لأبي الحسن تقي الدين علي بن عبدالكافي السبكي، دار المعارف.

١٥١. **فتاوىٰ القاضي حسين بن محمد المروروذي**، جمع تلميذه الإمام الكبير محيي السنة: الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق: أمل عبدالقادر خطاب، د. جمال محمود أبي حسان، دار الفتح للدراسات والنشر.

١٥٢. **فتاوىٰ القفال**، للإمام الفقيه شيخ فقهاء خراسان، أبي بكر عبدالله بن أحمد بن عبدالله المشهور بـ«القفال المروزي»، تحقيق: مصطفىٰ محمود الأزهري، دار ابن القيم، ودار ابن عفان.

١٥٣. **الفروع**، للعلامة الفقيه المحدث شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، ومعه «تصحيح الفروع، للفقيه العلامة المدقق علاء الدين علي بن سليمان المرداوي، تحقيق الدكتور عبدالله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة.

١٥٤. **فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات**، لعبدالحي الكتاني، تحقيق إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي.

١٥٥. **فوات الوفيات والذيل عليها**، لمحمد بن شاكر الكتبي، تحقيق الدكتور إحسان عباس، دار صادر بيروت.

١٥٦. **القاموس المحيط**، تأليف العلامة اللغوي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة.

١٥٧. **قضاء الأرب في أسئلة حلب**، لتقي الدين علي بن عبدالكافي السبكي، تحقيق محمد عالم عبدالمجيد الأفغاني، المكتبة التجارية بمكة المكرمة.

١٥٨. **القواعد الكبرىٰ**، الموسوم بـ«قواعد الأحكام في إصلاح الأنام»، للعز ابن




عبدالسلام، تحقيق: الدكتور نزيه كمال حماد والدكتور عثمان جمعة ضميرية، دار القلم.

١٥٩. **قوت القلوب في معاملة المحبوب ووصف طريق المريد إلىٰ مقام التوحيد**، لأبي طالب المكي محمد بن علي بن عطية، تحقيق: د. محمود إبراهيم محمد الرضواني، مكتبة دار التراث، القاهرة.

١٦٠. **قوت المحتاج في شرح المنهاج**، للشيخ شهاب الدين أبي العباس أحمد بن حمدان الأذرعي، تحقيق: عيد محمد عبدالحميد، دار الكتب العلمية.

١٦١. **الكامل في ضعفاء الرجال**، للحافظ أبي أحمد عبدالله بن عدي الجرجاني، تحقيق وتعليق مازن السرساوي، مكتبة الرشد.

١٦٢. **الكامل**، تأليف: الإمام أبي العباس محمد بن يزيد المبرد، حققه وعلق عليه وصنع فهارسه: الدكتور محمد أحمد الدالي، مؤسسة الرسالة.

١٦٣. **كتاب التحقيق**، للإمام النووي، تحقيق: الشيخ علي معوض، والشيخ عادل أحمد عبدالموجود، دار الجيل.

١٦٤. **كتاب التلخيص في معرفة أسماء الأشياء**، لأبي هلال العسكري، تحقيق: الدكتورة عزة حسن، دار طلاس للدراسات والترجمة والنشر، دمشق.

١٦٥. **كتاب الجراثيم**، المنسوب لعبدالله بن مسلم بن قتيبة، تحقيق: محمد جاسم الحميدي، قدم له الدكتور مسعود بوبو، وزارة الثقافة، إحياء التراث العربي.

١٦٦. **كتاب السماع**، لأبي الفضل محمد بن طاهر بن علي بن أحمد المقدسي الشيباني، المعروف بابن القيسراني، تحقيق: أبو الوفا المراغي، وزارة الأوقاف، المجلس الأعلىٰ للشئون الإسلامية ـ القاهرة.

١٦٧. **كتاب الفتاوىٰ**، للإمام العز بن عبدالسلام، عز الدين بن عبدالعزيز بن عبدالسلام السلمي الشافعي، تحقيق: عبدالرحمن بن عبدالفتاح، دار المعرفة.

١٦٨. **كتاب أهوال القبور وأحوال أهلها إلىٰ النشور**، للحافظ زين الدين عبدالرحمن بن

رجب الحنبلي، تحقيق وتعليق: محمد نِظام الدِّين الفُتَيِّح، مكتبة دار الزمان.

١٦٩. **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، لتقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي، تحقيق: علي عبدالحميد بلطة جي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير.

١٧٠. **كفاية النبيه في شرح التنبيه**، لأحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بـ ابن الرفعة، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية.

١٧١. **كفاية النبيه في شرح التنبيه**، لأحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بـ ابن الرفعة، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية.

١٧٢. **لسان الميزان**، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، اعتنى به عبدالفتاح أبو غدة، اعتنى بإخراجه وطباعته سلمان بن عبدالفتاح أبو غدة، مكتبة المطبوعات الإسلامية بحلب.

١٧٣. **مجالس في تفسير قوله تعالى: ﴿لَقَدْ مَنَّ ٱللَّهُ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذْ بَعَثَ فِيهِمْ رَسُولًا مِّنْ أَنفُسِهِمْ﴾**، لابن ناصر الدين، تحقيق: محمد عوامة، دار القبلة الإسلامية ـ مؤسسة الريان.

١٧٤. **المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين**، لابن حبان، تحقيق: حمدي عبدالمجيد السلفي، دار الصميعي.

١٧٥. **مجموع الفتاوى**، لشيخ الإسلام ابن تيمية، جمع وترتيب: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، وساعده ابنه محمد، طبعة مجمع الملك فهد.

١٧٦. **المجموع شرح المهذب**، للشيرازي، للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، المملكة العربية السعودية.

١٧٧. **المحرر في فقه الإمام الشافعي**، تصنيف: الإمام الفقيه الكبير شيخ الإسلام




أبي القاسم عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم الرافعي القزويني الشافعي، تحقيق: أبي يعقوب نشأت بن كمال المصري، دار السلام.

١٧٨. **المحكم والمحيط الأعظم**، لابن سيده، تحقيق الدكتور عبدالفتاح السيد سليم ود. فيصل الحفيان، معهد المخطوطات العربية بالقاهرة.

١٧٩. **المحلى**، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، تحقيق أحمد شاكر، إدارة الطباعة المنيرية.

١٨٠. **مختار الصحاح**، لمحمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مكتبة لبنان.

١٨١. **مختصر البويطي**، للإمام أبي يعقوب يوسف بن يحيى البويطي، تحقيق: أيمن بن ناصربن نايف السلايمة، رسالة ماجيستير.

١٨٢. **مختصر الفوائد في أحكام المقاصد المعروف بالقواعد الصغرى**، لأبي محمد عز الدين بن عبدالعزيز بن عبدالسلام، تحقيق: صالح بن عبدالعزيز بن إبراهيم آل منصور، دار الفرقان، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م.

١٨٣. **مختصر المزني في فروع الشافعية**، لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المصري المزني، تحقيق: محمد عبدالقادر شاهين، دار الكتب العلمية.

١٨٤. **المستدرك على الصحيحين**، لأبي عبد الله الحاكم النيسابوري، دار المعرفة، (مصورة عن الطبعة الهندية).

١٨٥. **مسند أبي داود الطيالسي**، تحقيق الدكتور: محمد بن عبدالمحسن التركي، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر.

١٨٦. **مسند أبي يعلى الموصلي**، لأبي يعلى أحمد بن علي بن المثنى، تحقيق: إرشاد الحق الأثري، دار القبلة للثقافة الإسلامية، ومؤسسة علوم القرآن.

١٨٧. **مسند الإمام محمد بن إدريس الشافعي**، تحقيق: الدكتور رفعت فوزي، دار البشائر الإسلامية.

١٨٨. **مسند الشهاب**، للقاضي أبي عبدالله محمد بن سلامة القضاعي، حققه وخرج

أحاديثه حمدي عبدالمجيد السلفي، مؤسسة الرسالة.

١٨٩. **المسند**، لأبي محمد عبدالله بن عبدالرحمن الدارمي، تحقيق ودراسة: مركز البحوث وتقنية المعلومات بدار التأصيل.

١٩٠. **المسند**، للإمام أحمد بن حنبل الشيباني، تحقيق مكتب البحوث بجمعية المكنز الإسلامي، بإشراف الدكتور أحمد معبد عبدالكريم، نشر جمعية المكنز الإسلامي ودار المنهاج.

١٩١. **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي، تحقيق: الدكتور عبدالعظيم الشناوي، دار المعارف.

١٩٢. **المصنف**، لابن أبي شيبة، تحقيق: محمد عوامة، دار القبلة جدة، ومؤسسة علوم القرآن بيروت.

١٩٣. **المصنف**، لعبدالرزاق الصنعاني، تحقيق ودراسة: مركز البحوث وتقنية المعلومات بدار التأصيل.

١٩٤. **مطالع الأنوار على صحاح الآثار**، لأبي إسحاق إبراهيم بن يوسف بن إبراهيم الهمزي الوهراني، الشهير بـ ابن قرقول، دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث.

١٩٥. **معالم السنن**، لأبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي، طبعه وصححه: محمد راغب الطباخ، المطبعة العلمية، حلب.

١٩٦. **المعجم الأوسط**، لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: أبو معاذ طارق بن عوض الله وأبو الفضل عبدالمحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين.

١٩٧. **معجم الشيوخ**، (المعجم الكبير)، للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق الدكتور محمد الحبيب الهيلة، مكتبة الصديق.

١٩٨. **معجم الشيوخ**، لتاج الدين عبدالوهاب السبكي، تخريج: الحافظ شمس الدين أبي عبدالله ابن سعد الصالحي الحنبلي، تحقيق: بشار عواد معروف ورائد يوسف




العنبكي ومصطفى إسماعيل الأعظمي، دار الغرب الإسلامي.

١٩٩. **المعجم الكبير**، لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: حمدي عبدالمجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية.

٢٠٠. **المعجم المختص بالمحدثين**، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق الدكتور محمد الحبيب الهيلة، مكتبة الصديق.

٢٠١. **معجم المؤلفين**، تراجم مصنفي الكتب العربية، لعمر رضا كحالة، مؤسسة الرسالة.

٢٠٢. **معرفة السنن والآثار** لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي ـ باكستان)، دار قتيبة (دمشق ـ بيروت)، دار الوعي (حلب ـ دمشق)، دار الوفاء (المنصورة ـ القاهرة). الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩١م.

٢٠٣. **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، لشمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، اعتنى به: محمد خليل عيتاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٢٠٤. **منادمة الأطلال ومسامرة الخيال**، لعبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بدران، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية: ١٩٨٥م.

٢٠٥. **المنتخب من معجم شيوخ الإمام الحافظ أبي سعد عبدالكريم السمعاني**، دراسة وتحقيق الدكتور: موفق بن عبدالله بن عبدالقادر، طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود.

٢٠٦. **المنتظم في تاريخ الملوك والأمم**، لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي، تحقيق محمد عبدالقادر عطا ومصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية.

٢٠٧. **المنتقى من السنن المسندة عن رسول الله ﷺ**، للإمام أبي محمد عبدالله بن علي بن الجارود النيسابوري، تحقيق: مركز البحوث وتقنية المعلومات، دار التأصيل.

٢٠٨. **المنثور في القواعد**، لبدر الدين محمد بن بهادر الشافعي الزركشي، تحقيق: الدكتور تيسير فائق أحمد محمود، راجعه الدكتور عبدالستار أبو غدة، وزارة




الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت.

٢٠٩. **منهاج الطالبين وعمدة المفتين**، لمحي الدين أبي زكريا يحيىٰ بن شرف النووي، اعتنىٰ به: محمد محمد طاهر شعبان، دار المنهاج.

٢١٠. **المنهاج في شعب الإيمان**، لأبي عبدالله الحسين بن الحسن الحليمي، تحقيق حلمي محمد فودة، دار الفكر.

٢١١. **المنهل الصافي والمستوفي بعد الوافي**، ليوسف بن تغري بردي الأتابكي، حققه ووضع حواشيه الدكتور محمد محمد أمين، تقديم الدكتور سعيد عبد الفتاح عاشور، الهيئة المصرية العامة للكتاب.

٢١٢. **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، دار الكتب العلمية.

٢١٣. **المهمات في شرح الروضة والرافعي**، تصنيف الشيخ الإمام العلامة جمال الدين عبدالرحيم الإسنوي، اعتنىٰ به: أبو الفضل الدمياطي، دار ابن حزم.

٢١٤. **ميزان الاعتدال في نقد الرجال**، تصنيف: أبي عبدالله شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: محمد رضوان عرقسوسي، وعمار ريحاوي، وغياث الحاج أحمد، وفادي المغربي، دار الرسالة العالمية.

٢١٥. **النجم الوهاج في شرح المنهاج**، لكمال الدين أبي البقاء محمد بن موسىٰ بن عيسىٰ الدميري، دار المنهاج.

٢١٦. **النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة**، ليوسف بن تغري بردي بن عبد الله الظاهري الحنفي، دار الكتب المصرية.

٢١٧. **نهاية المطلب في دراية المذهب**، لإمام الحرمين عبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني، تحقيق: أ. د. عبدالعظيم محمود الديب، دار المنهاج.

٢١٨. **النهاية في غريب الحديث والأثر**، لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، ومحمود محمد الطناحي، المكتبة الإسلامية.



٢١٩ . **الهداية إلىٰ أوهام الكفاية**، (هو الجزء الـ ٢٠ من مطبوعة كفاية النبيه)، تأليف الإمام الشيخ جمال الدين عبدالرحيم بن الحسن الإسنوي، تحقيق: الأستاذ الدكتور مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية.

٢٢٠ . **هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين**، لإسماعيل باشا البغدادي، دار إحياء التراث العربي، (مصورة عن مطبعة وكالة المعارف الجليلة باستانبول).

٢٢١ . **الوافي بالوفيات**، تأليف: صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، تحقيق: جماعة من المحققين، دار النشر: فرانز شتايز.

٢٢٢ . **الوجيز في فقه الإمام الشافعي**، لأبي حامد الغزالي، تحقيق: علي معوض وعادل عبدالموجود، دار الأرقم.

٢٢٣ . **الوسيط في المذهب**، لمحمد بن محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، دار السلام.

٢٢٤ . **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**، لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، تحقيق: الدكتور إحسان عباس، دار صادر، بيروت.

٢٢٥ . **الوفيات**، لتقي الدين محمد بن هجرس بن رافع السلامي، تحقيق: صالح مهدي عباس وبشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة ـ بيروت.



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة



أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

ما فكرة مشروع «أسفار» ؟

أسفار: مشروع يُعنى بطباعة الكتب الشرعية ؛ التي تهمُّ المختصين من طلبة العلم ، **ويتميَّز بأنَّ مطبوعاته تُباع بسعر التكلفة** أو قريب منه ؛ فهو مشروع خيري (غير ربحي).

ما أهداف «أسفار» ؟

أسفار: مشروع يهدف لتحقيق غايات سامية ؛ منها:

ـ طباعة الكتب التراثية المحققة في جميع الفنون الشرعية (القرآن ، السنة ، العقيدة ، الفقه وأصوله ، اللغة) ، ونشر البحوث الشرعية الجادة لا سيما ذات الطابع التأصيلي ، مع التركيز والعناية بانتقاء الرسائل العلمية (الدكتوراه والماجستير) التي حقها أن تنشر ، وإشهار المصنفات المغمورة التي لم تطبع من قبل ، مع توفير الكتب النافعة بأسعار مخفَّضة من غير أرباح تجارية ، لتكون مدعومةً وفي متناول المتعلمين ؛ تقرباً إلى الله بتيسير العلم على طالبيه.

تمويل «أسفار»:

يرتكز تمويل أسفار على: التمويل المباشر من المحسنين ، الذين نسأل الله أن يجزيهم خير الجزاء ، ويجعل ما يقدمونه من مالٍ في موازين حسناتهم ، وأن يجعل هذا المال المبذول منهم عملاً داخلاً في قوله ﷺ: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث ... أو علمٌ ينتفع به» ، والكتب مصدر أصيل من مصادر العلم ورافد عظيم من روافد المعارف ، وما عُبِدَ الله بعبادةٍ أعظم من العلم الشرعي.

التواصل مع «أسفار»:

يمكن التواصل مع أسفار عن طريق وسائل التواصل التالية:

s.faar16@gmail.com @sfaar16